

دروس خارج فقه

سال ۹۱-۹۰

حضرت آیت الله جعفر سبحانی

به همراه صوت دروس

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی۹۱-۹۰

نویسنده:

آیت الله العظمی جعفر سبحانی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی۹۱-۹۰

مشخصات کتاب

سرشناسه:سبحانی تبریزی ، جعفر،۱۳۰۸

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی ۹۱-۹۰/ جعفر سبحانی تبریزی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

آیا قصاص طرف داخل در قصاص نفس است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

آیا دیه ی طرف داخل در دیه نفس است؟

بحث ما در مسئله چهل و سوم است، از آنجا که این مسئله مربوط به مسئله چهل و دوم است، از این رو ناگزیریم که مسئله چهل و دوم را نیز بیان کنیم و آن اینکه اگر کسی دست دیگری را از مچ قطع کند و نفر سوم دست او را از آرنج قطع نماید، به طور مثال زید دست عمرو را از مچ قطع کرد و سراغ کارش رفت، در همین حین بکر آمد و دست او(عمرو) را از آرنج قطع کرد و عمر در اثر خون ریزی از بین رفت و مرد، آیا در اینجا اولی قاتل است که زید باشد یا دومی قاتل است (بکر)؟

یا هردو قاتل است، این را در سابق خواندیم، مسئله چهل و سوم عطف بر همان مسئله چهل و دوم است و آن این است اگر یک نفر هردو کار را انجام داد، یعنی اول دست طرف را از مچ قطع کرد، و بعد از چند دقیقه دو باره آمد و دست او را از آرنج قطع کرد و طرف هم در اثر خون ریزی از بین رفت و مرد، یک نفر این دو کار را انجام می دهد، یعنی اول دست او را از مچ قطع می کند و بعداً از آرنج قطع می نمایند و طرف هم در اثر خون ریزی دنیا را وداع می گوید، بنابراین، اگر می گویند:« لو کان الجانی فی فرض المتقدم واحداً» اشاره به مسئله قبل است، چون در مسئله ی قبل، این قطع را دو نفر انجام می داد، ولی در مسئله چهل و سوم قطع ید را یک نفر انجام می دهد، یعنی همان یک نفر در مرتبه اول دست او را از مچ و در مرتبه دوم از آرنج قطع می کند و طرف می میرد.

پس در اینجا دو مسئله مطرح است:

الف: این آدم مرد و بنا شد که ما دیه بگیرم، آیا دیه طرف در دیه نفس داخل است یا نه؟

دستش را از مچ قطع کرد و دو مرتبه همان نفر دست همان شخص را از آرنج قطع کرد و طرف مرد و بنا شد که دیه بگیریم، آیا باید دو دیه بگیریم و بگوییم پانصد دینار برای دست و هزار دینار هم برای نفس بده، چون وقتی که دست او را از آرنج قطع می کند، او در اثر خون ریزی می میرد. یک دیه برای طرف، یک دیه هم برای نفس.چون دست را که از آرنج قطع کرد، این آدم خون ریزی کرد و مرد؟

اتفاق علمای شیعه و سنی

علمای اهل شیعه سنی تقریباً همه شان می گویند: « دیه الطرف تتداخل فی دیه النفس»، دوتا دیه نیست، یعنی نمی تواند پانصد دینار برای دست و هزار دینار هم برای نفس بگیرد، همه معتقدند که دیه طرف داخل است در دیه نفس.

از اولی تعبیر به «طرف» و ازدومی تعبیر به نفس کردیم، چون دومی سبب مرگ طرف شد، فقط در میان اهل علمای اهل سنت استخری نامی است که می گوید باید دوتا دیه بدهد، یک دیه برای بریدن مچ، دیه دوم هم برای نفس، چون وقتی دستش را از آرنج قطع کرد، این آدم مرد، فلذا باید دو دیه بدهد، غیر از ایشان کسی قائل به دو دیه نیست بلکه همگی می گویند:«دیه الطرف تتداخل فی دیه النفس.

یا اینکه اول دست او را برید و بعداً سرش را برید، آیا باید دو دیه بدهد یا یک دیه؟

ص: ۲

همه آقایان معتقدند که:« دیه الطرف تتداخل فی دیه النفس» البته این مطلب در صورتی است که دیه اصالت داشته باشد، یعنی خطأ باشد، که حضرت امام می فرماید:«علی تأمل فی بعض صور»، این آدم خطأً هردو را انجام داده، یعنی خیال کرده که کافر است فلذا خطأً انجام داده است، علی ای حال خطا باشد، هم قطع طرف و قتل نفس، اگر خطأ باشد، همگی می گویند:« دیه الطرف تتداخل فی دیه النفس»

حکم جایی که دیه اصالت نداشته باشد

اما اگر دیه اصالت نداشته باشد، مانند جایی که عمد باشد، چون در عمد اولاً و بالذات قصاص است، دیه جنبه فرعی و فرضی دارد، آیا در اینجا هم که واجب اولاً و بالذات قصاص باشد، و ثانیاً و بالعرض دیه بگیرند و تصالح کنند، آیا در اینجا هم دیه الطرف داخل فی دیه النفس؟

دیدگاه حضرت امام و صاحب جواهر

امام می فرماید تأمل است، صاحب جواهر هم تأمل دارد، چرا؟ می فرماید این مسئله مبنی بر فرع دوم است، فرع دوم این بود که آیا قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟ اگر در آنجا قائل شدیم که قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس، اینجا هم می گوییم دیه الطرف داخل فی دیه النفس، پس بعضی از صور مبنی بر مسئله آینده است که خواهیم خواند، اگر در آن مسئله که قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟ مثلا کسی دست دیگری را عمداً برید و بعداً سرش را برید، آیا من می توانم دوتا قصاص کنم، به این معنا که اول دستش را ببرم و بعداً گردندش را بزنم یا نمی توانم؟ این همان است که:

هل قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟ این صورت که اولاً و بالذات عمد باشد و در عمد هم اولاً و بالذات قصاص است، ثانیاً و بالعرض دیه ، آیا در اینجا هم دیه الطرف داخل فی دیه النفس؟ امام می فرماید تامل است، ایشان وجه تامل را نمی گوید، ولی من آن را عرض می کنم و آن این است که این فرع، یعنی صورت دوم منبی بر فرع آینده است، در فرع آینده که آیا قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟ اگر در آنجا گفتیم داخل است، در اینجا نیز داخل است، اما اگر در آنجا گفتیم داخل نیست، بلکه دوتا قصاص دارد ، پس در اینجا نیز باید دو دیه بدهد، یک دیه برای طرف، یک دیه هم برای نفس.

خلاصه

خلاصه اینکه این مسئله، منبی بر مسئله پیشین است، منتها با این تفاوت که در مسئله پیشین دو نفر جنایت را انجام می دادند و این آدم می مرد، یعنی یکی دستش را از مچ قطع می کرد و دیگری از آرنج، اما در این مسئله یک نفر هردو جنایت را انجام می دهد، فلذا دو فرع به وجود می آید:

الفرع الأول: هل دیه الطرف داخل فی دیه النفس أو لا؟

الفرع الثانی: هل قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟

در فرع اول دو صورت است، اگر خطأ محض باشد، همه فقها (به جز استخری) فرموده اند که دیه الطرف داخل فی دیه النفس، اگر خطأً دستش را بریدم و بعداً باز از روی خطا گردنش را بریدم، اینجا یک دیه بیشتر نیست، اما صورت دوم فرع اول، که هردو را من انجام دادم، اولاً ـ و بالذات قصاص است، ثانیاً و بالعرض دیه است، یعنی در صورتی که طرفین بر دیه توافق کنند و راضی بشوند دیه است، تداخل و عدم تداخل مبنی بر فرع آتی و آینده است، اگر در فرع آینده و آتی گفتیم قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس، اینجا نیز همان حرف را می زنیم، اما اگر در آنجا قائل به عدم تداخل شدیم، در صورت دوم فرع اول هم قائل به عدم تداخل می شویم.

عبارت امام در تحریر الوسیله

لو کـان الجانی فی فرض المتقـدم(که یکی دسـتش را از مـچ قطع کرد و دیگری از مرفق، و این سـبب شـد که شـخص بمیرد) واحـداً دخل دیه الطرف فی دیه النفس علی تأمل فی بعض الفروض، یعنی در جایی که خطأ نباشـد بلکه عمدی باشد، چون در عمـد اولاًـ و بالـذات قصاص است و ثانیاً و بالعرض دیه، یعنی اگر بر دیه توافق کردنـد، قهراً این بعضـی فروض مبنی بر مسـئله آینده است، اگر در بحث آینده قائل به تداخل شدیم، اینجا قائل به تداخل می شویم. و إلا فلا.

ما به نسبت به فرمایش حضرت امام عرض می کنیم، اینکه فرمودید علی بعض الفروض، از کجا بدانیم که کدام فروض است، باید این بعض فروض را بیان کنید، فلذا تا انسان به جواهر مراجعه نکند، این بعض فروض روشن نمی شود.

فرع اول از نظر متن تمام است.

دلیل فرع اول

۱: دلیـل مـا در فرع اول (خـواه عمـدی باشـد یـا خطئی) اجمـاع است، یعنی اجمـاع داریم که دیه الطرف داخـل فی دیه النفس خصوصاً اگر خطئی باشد

۲: علاوه براین، یک روایتی را در فرع دوم می خوانیم، در آن فرع دوم دلیل این مسـئله می آید و آن عبارت است از صـحیحه ابو عبیـده حذّاء، صـحیح ابوعبیـده حـذّاء را که در فرع دوم خواهیم خواند، دلیل فرع اول نیز در آنجا هست. فلذا اگر من دلیل فرع اول را در اینجا بیان نمی کنم، برای این است که روایت را در فرع دوم می خوانیم.

پس فرع اول (دیه الطرف داخل فی النفس) در صورت خطا بالاجماع است، و در صورت عمـد، مبنی بر فرع دوم است، دلیلش اجماع است، دلیل دیگرش هم روایت ابوعبده حذّاء است که بعداً خواهیم خواند.

بررسی فرع دوم

الفرع الثانی: قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟

مثلاً کسی از روی عمد دست طرف را برید و سپس گردنش را قطع نمود، آیا در اینجا دو قصاص است یا یک قصاص؟

در اینجا برای شیخ طوسی سه قول است، یعنی هر سه قول مال ایشان است، حضرت امام هم چهار قولی کرده، معروف در میان اصحاب ما سه قول است، قول چهارم را حضرت امام اضافه کرده است

القول الأول: التداخل، یعنی قصاص طرف داخل در قصاص نفس است، اگر کسی دست دیگری را برید و بعداً سرش را قطع نمود، موقع اعدام فقط او را می کشند نه اینکه اول دستش را ببرند و سپس گردنش را بزنند(یتداخل قصاص الطرف فی قصاص النفس)

القول الثانی: عدم التداخل، یعنی قصاص طرف داخل در قصاص نفس نمی شود بلکه هر کدام برای خودش قصاص جداگانه ای دارد«فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّـهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّـهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» البقره: ۱۹۴.

یعنی اول دست جانی را می بریم و سپس گردنش را می زنیم یا به دارش آویزان می کنیم

القول الثالث: قول سوم (که باز قول شیخ است در بعضی از کتابهایش) این است که اگر با یک ضربه دو کار را کرده، تداخل است، چطور؟ مثلاً با یک شمشیر و با یک ضربت هم گوش طرف را برید و هم گردنش را، در اینجا یک قصاص است.

اما اگر اول گوشش را برید و سپس گردنش را زد، در اینجا دو قصاص است. پس شیخ طوسی دارای سه قول است چنانچه بیان شد ، قول سوم ایشان را صاحب شرائع نیز انتخاب کرده است.

ص: ۶

القول الرابع:حضرت امام یک قول چهارمی را اضافه کرده و فرموده همان تعدد نیز دو جور است، یعنی دو ضربه هم دو جور است، گاهی دو ضربه متوالی است،یعنی به محض اینکه گوشش را برید، بلا فاصله با ضربه دیگر گردنش را قطع نمود، ولی گاه متوالی و پشت سر هم نیست، بلکه ضربه دوم را بعد از یک روز فاصله وارد می کند، یعنی امروز گوشش را می برد، روز دیگر گردنش را قطع می کند. اگر دو ضربه متوالی و پشت سر هم باشد، تداخل است و اما اگر متوالی نباشد، دو قصاص است و به یک دیگر تداخل نمی کنند.

دلیل قائلین به عدم تداخل

قائلین بر عدم تداخل به آیات قرآنی استدال کرده اند و گفته اند مقتضای قاعده اولیه عدم تداخل است، یعنی مرحوم آیه الله خوئی در کتاب منهاج فرموده که اصل عدم تداخل است و با آیاتی هم استدلال فرموده اند، مگر اینکه دلیلی بر تداخل داشته باشیم.

ایشان دو دسته آیآت را آورده، که یک دسته ی آن در سوره مائده است.

الأیه الأولی: قال سبحانه و تعالی:

«وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّـهُ فَأُولَـٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» المائده/۴۵.

معنای آیه

بر بنی اسرائیل گفتیم که اگر کسی نفسی را کشت، در مقابل همان شخص را بکشند، اگر چشم کسی ر ا در آورد، چشمش را در آورند، بینی کسی را برید، باید بینی و دماغش را ببرند، اگر گوش کسی را برید، گوشش را ببرند، دندانش را کشید، در مقابل دندانش را بکشند، یعنی هر کس هر نوع جرحی به دیگری وارد کند، شما می توانید آن را قصاص کنید) وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ)

«فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ». گاهی می گویند معنای « فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ» ایشان(آیه الله خوئی) می فرماید معنای این است که اگر جناب جانی آماده بشود و بگوید، حالا که من او را کشتم، پس بیایید مرا بکشید، یا حال که چشم کسی را در آورده ام، بیایید چشم مرا در آورد و ...، یعنی همین که طرف آماده قصاص باشد، این کفاره ای اوست

دیدگاه آیه الله سبحانی

ولی من این معنا را نمی پسندم، چرا؟ زیرا جانی که آماده قصاص است، این تصدق نیست، بلکه معنایش این است که اگر «مجنی علیه» جانی را ببخشد، «فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ» پس مراد از «من» مجنی علیه است نه جانی. چون تصدق در جانی صدق نمی کند. «وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّـهُ فَأُولَـٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»

کیفیت استدلال بر عدم تداخل

آقای خوئی و دیگران با این آیه استدلال کرده اند که هر گز قصاص طرف داخل در قصاص نفس نیست، یعنی مثل دیه نیست، دیه در صورت خطأ قطعاً تداخل می کند، اما در صورت عمد، مبنی بر این مسئله است، اما قصاص طرف تداخل نمی کند (لا يتداخل)، ایشان تمسک کرده اند به اطلاق آیه که می فرماید:

« وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» خواه تنها باشد یا جفت، یعنی خواه تنها چشمش را در بیاورد یا جفت باشد، یعنی اول چشمش را در بیاورد و سپس گردنش را بزنند، فلذا اطلاق دارد، یعنی سواء کان وحده أم مع القتل» باز هم اطلاق دارد، خواه با ضربه واحده باشد یا با دو ضربه، بلکه سواء کانا متوالیاً أو غیر متوالی»، این آیه اطلاق دارد و همه صورت را می گیرد.

الآیه الثانیه: «وَقَاتِلُوا فِی سَبِیلِ اللَّـهِ الَّذِینَ یُقَاتِلُونَکَمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّـهَ لَا یُحِبُّ الْمُعْتَدِینَ» البقره۱۱۹۰،

«الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّـهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّـهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» البقره/۱۹۴،

شاهد در جمله ی «فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» است، یعنی اگر تنها چشمش را در آورده، چشمش را در بیاورید، اگر علاوه بر در آوردن چشم، طرف را گردن زده و کشته، شما نیز چشمش را در بیاورید و سپس او را بکشید، خواه به ضربه واحده باشد یا به دو ضربه باشد و در ضربتین هم خواه متوالی باشد یا غیر متوالی، تمسک به اطلاق این آیات کرده اند و گفته اند مقتضای این آیات عدم تداخل در تمام صور است.از اقوال شیخ طوسی همان قول دوم را انتخاب کرده اند.

بنابراین، این آیات برای ما مدرک است، اگر بر خلاف آیات مخصص پیدا کردیم، آیه را تخصیص می زنیم، اگر مخصص پیدا نکردیم، بر همان اطلاق آیات می چسبیم.

این استدلال آیه الله خوئی و دیگران بود.

نظریه ی استاد سبحانی

ولی من دو نظر دارم، یک نظر نسبت به آیه اولی، یک نظر هم نسبت به آیه دوم، اطلاق باید طوری باشد که ببینیم متکلم در مقام چیه؟ متکلم در مقام هر چه بود، باید اطلاق هم در همان زمینه باشد، فرض کنید مولا فرموده «الغنم حلال»، شما نمی توانید بگویید غنم غصبی نیز حلال است یا غنم موطوئه هم حلال است، چون نظر متکلم که فرموده «الغنم حلال»، نظرش به طبیعت غنم است، طبیعت غنم حلال است و طبیعت خنزیر حرام است، اما عوارض دیگر مطرح نیست، یعنی اینکه آیا غصبی است یا نه؟ موطوئه است یا نه؟ این مطرح نیست.

اول باید آیه اول را نگاه کنیم و ببینیم که سر چه بحث می کند.

«وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَـٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» المائده/۴۵.

باید حساب کنیم و ببینیم که محل بحث در آیه چیست؟ علی الظاهر این آیات در جایی است که تکی باشد، تک عین است، یعنی اینکه چشمش را در بیاوری، تک گوش است، اینکه یک گوشش را در بیاوری، اما اینکه چشم با قتل جمع بشود، آیه در مقام بیان آن نیست، آیه می خواهد بگوید، چشم در مقابل چشم است، گوش در مقابل گوش و بینی در مقابل بینی است، یعنی ظاهراً تکی را می گوید، اما اگر این «تک» ضمیمه قتل بشود، آنجا هم اول چشم را در بیاوری یا بینی را ببری و سپس سر او را ببری ، آیه ناظر به این جهت نیست، باید ببینیم که حیثیت آیه به چیه؟ آیه می خواهد بگوید: مردم! تجاوز نکنید، اگر کسی چشم را در آورد، شما هم چشمش را در بیاورید، نه اینکه سراغ بینی یا جای دیگری بدنش بروید، بینی را در آورد، سراغ چیز دیگر نروید، بلکه چشم در مقابل چشم است و بینی هم در مقابل بینی،اگر این جنایت با قتل هم ضمیمه شد، باید حتماً گوشش را ببری و بعداً سرش را ببری، آیه در مقابل بیان این جهت نیست، اگر اهل ذوق و اهل قرآن باشیم، لحن آیه این است، یعنی آیه می خواهد بگوید بنی اسرائیل، پا از گلیم نبرید، چشم در مقابل چشم است، اگر کسی چشم دیگری را در آورد، چرا شما شکم او را پاره می کنید، بلکه همان چشمش را در بیاورید، آیه می خواهد این را بگوید.

اما اگر این جنایت با قتل جمع شد، حتماً هردو را می توانید انجام بدهید، آیه در مقام بیان این جهت نیست و لا اقل شک داریم که آیا در مقام بیان اجتماع هم است یا نه؟

اشکال من به استدلال به آیه این است که: الآیه ناظره إلی صوره الإنفراد، آیه ناظر به صورت انفراد است و می خواهد بگوید، چشم در مقابل چشم است و گوش در مقابل گوش و ...، اما اگر این جنایت با قتل هم جمع شد، شما می توانید علاوه بر قتل، چشمش را هم در بیاورید، آیه ناظر به این جهت نیست یا لا اقل شک داریم که ناظر به این جهت است یا نیست.

آیه ی دوم: آیه دوم می گوید با جنازه جانی بازی نکنید، همین جنایت کرد و شما هم در مقابل قصاص کردید، دیگر با جنازه جانی بازی نکنید «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّـهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّـهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» البقره/۱۹۴. آیه می گوید نباید با جانی بازی کنید، سرش بریدید کافی است، علاوه بر سر شکمش را پاره نکنید، آیه می خواهد بگوید با جنازه جانی بازی نکنید، هر مقدار که به شما جنایت وارد کرد، شما هم قصاص بگیرید، اما پا از گلیم آنچه که او کرده فراتر نگذارید ، یعنی با بدن مجنی علیه بازی نکنید، کما اینکه در زمان جاهلیت مثله می کردند، این آیه نهی از مثله کردن است، و ارتباطی به بحث ما ندارد، که اگر کسی جنایتی کرد و گوش کسی را برید و بعداً او را کشت، بگوییم ما می توانیم هردو را انجام بدهیم، چرا؟ چون قرآن می فرماید: «فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» این آیه ناظر به مثله کردن است، اما ناظر به این صورت نیست و لا اقل در اطلاقش شک داریم.

ص: ۱۱

خلاصه

از اول بحث تا کنون چند مطلب روشن شد:

۱: دیه الطرف فی دیه النفس، این خودش دو صورت داشت:

الف: اگر خطئی باشد، مسئله اجماعی است.

ب: اگر عمدی باشد، این مبنی بر مسئله آینده است.

۲: قصاص الطرف فی قصاص النفس. که در آن چهار قول وجود داشت، سه قول آن مال شیخ طوسی بود و یکی مال حضرت امام (ره)

۳: بر عدم قول به تداخل با دو آیه استدلال کرد ه اند، ما کیفیت استدلال شان را بیان کردیم و اشکال نمودیم و گفتیم آیه ناظر به صورت انفرادی و تکی است نه به صورت اجتماع، آیه دوم هم در صدد این است که با جنازه جانی بازی نکنید.

آیا قصاص طرف داخل در قصاص نفس است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

آیا قصاص طرف داخل در قصاص نفس است یا نه؟

همان گونه که قبلاً بیان گردید، ما در مسئله چهل و سه، دو فرع داریم:

الف: آیا دیه طرف در دیه نفس تداخل دارد یا نه؟

فرض کنید کسی دست دیگری را خطأ برید و بعداً او را خطأً کشت، آیا دو دیه بدهد یا دیه ی واحد کافی است؟ به این می گویند: آیا دیه طرف (که دست باشد) در دیه نفس داخل است یا نه؟

در صورتی که خطأً باشد، اتفاق داریم بر اینکه دیه طرف در دیه نفس داخل است، یعنی دو دیه نیست، تا یک دیه برای دست بگیرند، دیه دیگر برای جان و نفس، بلکه یک دیه است.

ص: ۱۲

ب: اما اگر عمد باشد،در عمد قاعده اولیه قصاص است و در مرحله بعد دیه است، یعنی اگر طرفین بخواهند صلح کنند، تبدیل به دیه می شود، آیا در اینجا هم دیه طرف داخل در دیه نفس است یا نه؟

این بستگی دارد به فرع دوم که الآن می خوانیم،آیا قصاص طرف داخل در قصاص نفس است یا نه؟در صورتی که عمداً این

کار بکنـد، در عمـد اولاً و بالـذات قصاص است، دیه در صورت تراضـی است، آیا در عمـد هم دیه طرف داخل در دیه نفس است یا نه؟ این مسئله مربوط بر این فرع است که:

آیا قصاص طرف داخل در قصاص نفس است یا نه؟ اگر در اینجا قائل به تداخل شدیم، در دیه نیز قائل به تداخل خواهیم شد، اما اگر در اینجا قائل به تداخل نشدیم، مسلماً در دیه هم قائل به تداخل نخواهیم شد، پس فرع اول دارای دو صورت است:

الف: آیا دیه طرف داخل در دیه نفس است یا نه؟ اگر خطأً باشـد، اتفاق بر تداخل است، اما اگر عمدا باشد چون در عمد اولاً و بالـذات قصـاص است، دیه در صورت تراضـی است، تـداخل در اینجـا مبنی بر تـداخل در قصـاص است، اگر قصاص طرف داخل در قصاص نفس شد، در اینجا نیز می گوییم دیه طرف عمداً داخل است در دیه نفس عمداً. (این یک فرع) البته این فرع اتفـاقی است که:« دیه الطرف داخـل فی دیه النفس»، اتفاقـاً راجع به فرع یـک روایت هم داریم و آن روایت ابـو عبیـده حـذّاء است، در آنجـا همین فرع هم مطرح است که حضـرت فرموده دیه طرف داخل است بر دیه نفس، پس علاوه بر اجماع، روایت هم داریم که بعداً خواهیم خواند.

ص: ۱۳

بررسی فرع دوم

الفرع الثانی: هل قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟ اگر «شخص» دست کسی را برید و بعداً او را کشت، آیا دو قصاص دارد، به این معنا که اول دستش را ببریم و سپس سرش را؟ یا قصاص طرف داخل فی قصاص النفس یا نه؟

باید دانست که دو صورت خارج از محل بحث ماست:

الف: یکی در جایی که سرایت باشد، دستش را بریدم، سرایت کرد و خون ریزی نمود و مرد، اتفاق آراء است که:« قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس»، اگر مرگش سرایتی باشد، همه می گویند قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس، دستش را بریدم و او را رها کردم و رفتم، خون ریزی کرد و مرد، حتماً قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس، به گونه ای که نفس قصاص مجدد نخواهد، همان سرایت قصاص طرف باشد.

پس یک صورت خارج از بحث است و آن جایی است که سرایت سبب قتل بشود، دستش را بریدم، خون ریزی کرد و مرد، یا سمّی بود و مرد، همه می گویند اگر قتلش سرایتی باشد، قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس.

ب: دستش را بریدم اندمل، رفتیم جراح، دستش را بست، خون ریزی تمام شد و کاملاً خوب شد، ولی بعداً دو مرتبه عداوتم گل کرد، سرش را بریدم، حتماً در اینجا تداخل نمی کند (لا یتداخل).

پس اولی یتداخل قطعاً، دومی لایتداخل قطعاً، اگر مرگ سرایتی باشد، قصاص طرف سرایت کند به قصاص نفس، همگی می گویند لا یتداخل، حضرت امام نیز این مطلب را در متن دارد، اما اگر بعد از وارد کردن جنایت ، طرف را پانسمان کردیم و کاملاً خوب شد، و بعد از شش ماه دیگر سرش را بریدم، مسلماً در اینجا تداخل نمی کند(لا یتداخل)، اول دست طرف را می برند، بعداً او را به دار می زنند، این دو صورت خارج از محل بحث است، دو صورت کدام شد؟

ص: ۱۴

الف: اگر مرگ نفس به وسیله سرایت باشد، یتداخل.

ب: اما اگر آن خوب شد، به گونه ای که سرایت از بین رفت، ولی دوباره مستقیماً او را کشتم، اینجا آقایان می گویند تداخل نمی کند (لا یتداخل).

پس این دو صورت ما از مسئله بیرون کردیم، جایی که مرگ به سرایت باشد یتداخل، جایی که بین اولی و دومی اندمالی حاصل بشود، اینجا هم لا یتداخل.

حکم جایی که با یک ضربت چند جنایت را مرتکب بشود

ولی بحث در جایی است که من با ضربه ی واحده هم دستش را بریدم و هم گوشش را بریدم و هم گردنش را زدم، یعنی همه اینها را به یک ضربت انجام دادم، یا اینکه با دو ضربه متوالی هم گوشش را بریدم و هم گردنش را، یا با ضربتین غیر متوالیین دو جنایت را انجام دادم، یعنی اول گوشش را بریدم و بعد از چند دقیقه سرش را قطع کردم، این محل بحث است.

حضرت امام تمام اینها را در متن اشاره کرده و ما نیز در شرح آورده ایم.

پس تا اینجا محل نزاع روشن شد و باز معلوم شد که دو صورت از محل نزاع خارج است، یکی اینکه مرگش سرایتی باشد، همگی می گویند یتداخل، دیگری اینکه بین اولی و دومی اندمال حاصل بشود، دستش را بریدم، پانسمان شد، و کاملاً بهبودی پیدا کرد، بعداً سرش را بریدم، همه می گویند لا یتداخل، محل نزاع جایی است که به ضربه واحده هم گوشش را ببرد و هم گردنش را، یا با دو ضربه(ضربتین) هم گوشش را ببر و هم گردنش را، بضربتین متوالیین آو بضربتین غیر متوالیین، محل نزاع در اینجاست که آیا قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟

ص: ۱۵

اقوال

شیخ طوسی اعلی الله مقامه سه قول دارد:

۱: قول اول این است که تداخل می کند(یتداخل)

۲: قول دوم قائل به عدم تداخل است و می گوید:« لا یتداخل».

۳: قول سوم فرق می گذارد بین ضربه واحده، می گوید یتداخل، اما اگر دو ضربت باشد، لا یتداخل، یعنی اگر با یک شمشیر هم گوشش را بریدم و هم گردنش را زدم، می گوید یتداخل، اما اگر با دو شمشیر این کار را انجام دادم، می گوید لا یتداخل.

قول حضرت امام در تحریر الوسیله حضرت امام قول چهارمی را افزوده و آن این است که در دو ضربت قائل به تفصیل بشویم، اگر دو ضربت متوالی است یتداخل، اما اگر دو ضربت متوالی نیستند، لا یتداخل.

خلاصه اینکه تا اینجا هم محل نزاع را تحریر کردیم و دوتا را از محل بحث خارج کردیم و محل نزاع تحریر شد، و اقوال هم روشن شد، شیخ طوسی سه قول دارد، حضرت امام اقوال را در متن نقل کرده و یک احتمالی را هم افزوده و آن اینکه در ضربتین نیز باید بین متوالی و غیر متوالی فرق بگذاریم، حال که محل نزاع تحریر و روشن گردید و معلوم شد که در کجا بحث می کنیم و اقوال نیز روشن شد، این بحث را در دو مقام پی گیری می کنیم/

فاعلم أنّ البحث یقع فی مقامین:

الأول: مقتض القاعده الأولیه

الثانیه: مقتض الروایات، چرا در مقتضای قاعده اولیه بحث می کنیم؟

برای اینکه اگر در قواعد ثانویه دست ما به جای نرسید، اقلاً قاعده اولیه در اختیار ما باشد، و الا مقتضای قاعده اولیه موثر نیست، ما باید این را برای روز مبادا درست کنیم، که اگر از رویات چیزی نفهمیدیم، اقلاً یک تکیه گاهی داشته باشیم، آقایان می گویند مقتضای قاعده اولیه عدم تداخل است، دلیل شان دوتا آیه است:

ص: ۱۶

۱: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّـهُ فَأُولَـٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» المائده/۴۵.

می گویند این آیه اطلاق دارد، چون می گوید اگر چشم کسی را در آورد، چشمش را در بیاورید، خواه گردنش را هم بزنند یا نزد، باز سواء که چشمش را با گردنش یک جا بزنند یا به ضربه واحده یا بضربتین، ضربتین هم متوالی باشد یا غیر متوالی، چشم را بایددر آورده باشد، تنها باشد یا جفت، تنهایش مسلم است، جفت هم مسلم، جفت هم لا فرق بین أن یکون بضربه واحده أو بضربتین، ضربتین هم متوالیین باشد یا غیر متوالیین، به این آیه تمسک کرده اند.

۲: فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ . این آقا گوشش را بریده، گردنش را هم زده،پس هم گوشش را ببرید و هم گردنش را بزنید، هردو آیه اطلاق دارد، یعنی گوشش را ببرید، سواء گردنش را هم بزنند یا نزنند، بضربه واحده بزنند باشد یا با دو ضربه بزنند، ضربتین هم متوالی باشد یا غیر متوالی.

آیه دوم هم می گوید فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ این آدم هم گوشش را بریده و همگردنش را، پس باید هم گوشش را ببریم و هم گردنش را.

اشکال استاد سبحانی نسبت به استدلال فوق

ولی من در اطلاق این دو آیه شک دارم، شأن نزول آیه را باید دید و سپس اخذا به اطلاق کرد، این دو آیه مبارکه می خواهند، شیطنت های اولیای مجنی علیه را بگیرد و بگوید: اولیای مجنی علیه! اگر چشمش را در آورد، شما هم به همان اکتفا کنید،یعنی سراغ گوش و شکمش نروید، اگر بینیش را بریده، بینی را ببرید، سراغ دستش و سراغ پایش نروید، این می خواهد جلو تجاوز کارانه اولیای مجنی علیه را بگیرد، فشارش اینجاست.

ص: ۱۷

اما اینکه در مقام این باشد، گوشش را در بیاور، خواه گردنش را بزند یا نزند، با هم بزند یا پیاپی یا متوالی یا غیر متوالی، ناظر به این جهت نیست، بلکه فشار آیه روی همین شیطنت اولیای مجنی علیه است، چون وضع عشایر این بود که اگر یک نفر از عشیره کشته می شد، عشیره مجنی علیه عشیره دیگر را قتل عام می کردند، این دو آیه می گوید قتل عام نکنید، هم آیه اول این مطلب را می گوید و هم آیه دوم، و لذا من این روایت را قبول ندارم ولی نقل می کنند، هنگامی که پیامبر اکرم جریان حمزه را دید که جگرش را در آورد ه اند، فرمودند اگر دستم برسد هفتاد نفر را مثله می کنم، این آیه ناز شد که فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...... این در مقام بیان این است که تجاوز نیست، در مقام بیان مسئله ی ما نیست که اگر گوشش را با گردنش زد، هم گوشش را ببرید و هم گردنش را بزنید، این در مقام بیان این نیست، البته استظهار وجدانی است نه برهانی، یعنی نمی توانم برهانی کنم، آقایان اگر شأن نزول آیه را ببینند و زندگانی عرب را مطالعه کنند، می فهمند که این آیات در مقام جلو گیری از تجاوزکانه ی رؤسای عشایر است که در انتقام تجاوز می کردند.

بنابراین، این آیات از نظر من دلالتش مشکوک است هر چند صاحب جواهر و دیگران اصرار دارند که اطلاق دارد.

إن قلت

ممکن است کسی بگوید که ما به استصحاب تمسک می کنیم، و می گوییم قاعده اولیه استصحاب است، این آدم که گوشش را برید، فوراً قصاص آمد، بعداً که گردنش را برید، نمی دانیم که حکم اولی از بین رفت یا نرفت؟ استصحاب جواز قصاص می کنیم.

قلت

این فرمایش در جایی است که اگر جدا از هم باشند،اگر جدا از هم باشند، یعنی اول گوشش را ببرد، بعد از چند ساعت دیگر گردنش را بزنـد، در اینجا می شود استصحاب کرد، اما اگر هردو را با هم بزنـد، شک در یقین است که اصـلا متیقنی است یا متقینی نیست، اگر با فاصله باشـد، بعیـد نیست، اما اگر بلا فاصله باشد، شک در وجود متیقن است، فلذا این استصحاب رکن اول را واجد نیست.

«إلی هنا تمّ الکلام فی القاعده الأولی»، صاحب جواهر می گوید قاعده اولی عدم تداخل است و به این آیات تمسک می کند.

ولی از نظر من اگر مدرک قواعد اولیه این آیات باشد، این آیات ناظر به این قسـمت نیست، استصحابی که بعضی فرمودند در یک صورت بعید نیست.

اگر کسی بگوید این آیات اطلاق دارد، معنایش این است که مقتضای قاعده اولی عدم تداخل است.

مقتضای قاعده ثانویه

اما از نظر قواعـد ثانویه، قواعـد ثانویه روایات است، ما در اینجا سه روایت داریم، روایت اول رویایت ابوعبیده حذّاء است، این روایت می گویـد تـداخل است، یعنی این روایت طرفـدار تـداخل است، دو روایت دیگر می گوید عدم تداخل، باید ببینیم که تعـارض اینها را چگونه حل کنیم، روایت ابوعبیـده حـذاء یک بخشـش راجع به فرع قبلی است، فرع قبلی این است که:هل دیه الطرف داخل فی دیه النفس أولا؟ دو بخشش هم راجع به فرع ماست، یعنی قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس أو لا؟

من اول آن بخش را می خوانم که راجع به فرع قبلی است.

ص: ۱۹

روایت ابوعبیده حذّاء

۱: محمد بن یعقوب ثقه- عن محمد بن یحیی- عطّار قمی ثقه- عن أحمد بن محمد- عیسی یا خالد ثقه- این یک سند.

سند دوم: و عن علی بن إبراهیم- ثقه- عن أبیه- ابراهیم بن هاشم ثقه- جمیعاً، - این دو سند به یک نفر می رسد که عبارت باشد از ابن محبوب- عن ابن محبوب، عن جمیل بن صالح- جمیل ابن صالح عراقی و اسدی است و ثقه است- عن أبی عبیده الحذّاء- همه اینها ثقه هستند- قال: سألت أبا جعفر(علیه السلام) عن رجل ضرب رجلًا بعمود فسطاط علی رأسه ضربه واحده فأجافه- شکافت، جوب به معنای شکافتن است- حتی وصلت الضربه إلی الدماغ فذهب عقله، قال:« إن کان المضروب لا یعقل منها أوقات الصلاه و لا یعقل ما قال و لا ماقیل له- یعنی اگر این آدم گیج مطلق شده است- فانّه ینتظر به سنه- یکسال صبر می کنند- فان مات فیما بینه و بین السنه اُقید به ضاربه- اگر این آدم در بین یکسال مرد، جانی را قصاص می کنند- و إن لم یمت فیما بینه و بین السّنه و لم یرجع إلیه عقله اُغرم ضاربه الدّیه فی ماله لذهاب عقله- این آدم دیه ذهاب عقل را می دهد، یعنی دیه کامله- قلت: فما تری علیه فی الشّجّه شیئاً؟ سائل سوال می کند که جانی دو کار کرده، یکی اینکه مغزش را شکافته، دیگر اینکه عقلش را از بین برده، حضرت در جواب می فرماید یک دیه دارد، یعنی دیه طرف داخل در دیه عقل است که همان نفس باشد، چون اجماع داریم که فرق بین عقل و نفس نیست- قال: لا ، لأنّه إنّما ضرب ضربه واحده فجنت الضربه جنایتین فألزمته أغلظ الجنایتین- یعنی هم مغزش را شکافت و هم عقلش را از بین برد- و هی الدّیه(یعنی دیه کامله) فرع اول در اینجا تمام شد.

ص: ۲۰

از اینجـا به بعـد وارد فرع دوم می شود و می فرمایـد اگر جـانی دو ضـربت زد، در ضـربت اول یـک جنـایت را انجـام داد، در ضربت دوم دو جنایت را انجام می دهـد، می گوید تا نمرده، دو قصاص دارد، اما اگر بمیرد بیش از یک قصاص ندارد، شاهد اینجاست، اگر این آدم دو ضـربت زد و دو جنایت کرد، مادامی که نمرده، دوتاست، اما اگر بمیرد، همه اینها تـداخل در موت می کند، این فقره دلالت بر فرع سوم می کند.

فرع سوم: اگر این آدم سه ضـربت زد، یعنی در ضـربه ی اول گوشش رابرید، در ضربه دوم چشم او را در آورد،در ضربه سوم هم بینیش را بریـد، می گویـد مادامی که نمرده، سه قصاص دارد، اما هنگامی که مرد، تمام این جنایات قبلی تـداخل می کنند در موت، پس قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس.

و لو کان ضـربه ضـربتین فجنت الضربتان جنایتین لألزمته جنایه ما جنتا کائناً ما کان- یعنی مادامی که نمرده، دو جنایت است و دو قصاص دارد- إلاّ أن یکون فیهما الموت بواحده و تطرح الُخری فیقاد به ضاربه اگر بمیرد، آن دو جنایت داخل می شود در موت، در حقیقت اگر آن دو جنـایت منتهی به موت بشود، دو جنایت داخل می شود در جنبه ی موت، دیگر نمی گوینـد یک قصاص برای بینی، یک قصاص هم برای گوش-

فرع سوم: فان ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنین ثلاث جنایات الزمته جنایه ما جنت الثلاث ضربات کائنات ما کانت ما لم یکن فیها الموت فیقاد به ضاربه».

بنـابراین، مـادامی که نمرده، دو جنـایت دو قصـاص و سه جنـایت سه قصـاص دارد، امـا اگر مرد، همه اینهـا داخل می شود در جنایت موت، پس این حـدیث مرکب شـد از فقرات ثلاث، فقره اولی ناظر به فرع قبلی است، دیه الطرف داخل فی دیه النفس، امـا فقره دوم و فقره سوم هردو نـاظر به این است که قصـاص الطرف داخل فی قصاص النفس، اگر دو جنایت کرد، مادامی که منجر به مرگ نشده، دو جنایت محسوب می شود و دو قصاص دارد.

ص: ۲۱

اما اگر مرگ آمد، همه اینها داخل در جنایت موت می شود، این روایت از ادله کسانی است که قائل به تداخل هستند، هم متنش صحیح است و هم سندش صحیحه می باشد ، سند صحیحه است، متن هم همین است. بحث در ادله کسانی بود که می گویند:« قصاص الطرف متداخل فی قصاص النفس».

ادله ی قائلین به عدم تداخل

ادله کسانی که می گویند عدم تداخل، آنان هم به دو روایت تمسک کرده اند که یکی صحیحه محمد بن قیس است، دیگری روایت حفص بن البختری است، این دو روایت دلیل بر عدم تداخل است در جلسه آینده بررسی می کنیم.

آیا قصاص طرف داخل در قصاص نفس است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا قصاص طرف داخل در قصاص نفس است یا نه؟

همان گونه که در جلسه قبل عرض شد، امام علیه السلام در روایت ابوعبیده حذّاء دو مطلب را بیان می کند، یکی مربوط است به فرع قبلی و آن اینکه دیه طرف در دیه نفس تداخل پیدا می کند، هر چند در روایت کلمه عقل است نه کلمه نفس، ولی کلمه نفس با عقل در این مسئله یکسان و به یک معناست، فرع قبلی را که در جلسه گذشته خواندیم، در آنجا عرض کردیم که دلیل این مسئله در روایت ابوعبیده می آید، ابتدا آن بخشی را می خوانیم که مربوط است به فرع قبلی، دو بخش دیگر نیز دارد که هردو مربوط است به مسئله ما،

بخش اول روایت أبوعبیده حذّاء

عن أبی عبیده الحذّاء قال: سألت أبا جعفر-علیه السلام- عن رجل ضرب رجلًا بعمود فسطاط علی رأسه ضربه واحده فأجافه- شکافت، جوف به معنای شکافتن است- حتی وصلت الضربه إلی الدماغ فذهب عقله، قال:« إن کان المضروب لا یعقل منها أوقات الصلاه و لا ـ یعقل ما قال و لا ماقیل له- یعنی اگر این آدم گیج مطلق شده است- فانّه ینتظر به سنه- یکسال صبر می کنند- فان مات فیما بینه و بین السنه اُقید به ضاربه- اگر این آدم در بین یکسال مرد، جانی را قصاص می کنند- و إن لم یمت فیما بینه و بین السّنه و لم یرجع إلیه عقله اُغرم ضاربه الدّیه فی ماله لذهاب عقله- این آدم دیه ذهاب عقل را می دهد، یعنی دیه کامله- قلت: فما تری علیه فی الشّجّه شیئاً؟ سائل سوال می کند که جانی دو کار کرده، یکی اینکه سرش را شکافته، دیگر اینکه عقلش را از بین برده، در واقع یک جنایت در طرف کرده، چون مغزش را شکافته، یک جنایت هم در نفس کرده چون او را کشته است.

ص: ۲۲

حضرت در جواب می فرماید یک دیه دارد، یعنی دیه طرف داخل در دیه عقل(نفس) است، چون اجماع داریم که فرق بین عقل و نفس نیست- قال: لا ، لأنّه إنّما ضرب ضربه واحده فجنت الضربه جنایتین فألزمته أغلظ الجنایتین و هی الدّیه(یعنی دیه

كامله).

تا اینجا مربوط است به فرع قبلی، حضرت فرمود دو دیه نیست، بلکه یک دیه است، نه اینکه یک دیه برای شجّه باشد و یک دیه برای نفس،معلوم می شود که یا خطئی بوده، و اگر هم عمدی بوده، طرفین با هم تصالح و تسالم کرده اند، پس این قسمت از روایت ابوعبیده مربوط به فرع قبلی است نه به فرع فعلی، یعنی دوتا دیه نیست،تا بگوییم یک دیه برای اینکه عقلش از بین رفته، یک دیه هم برای اینکه سرش را شکافته، یا یک دیه برای مرگش، یک دیه هم برای شکافتن سرش، فرق نمی کند زنده بماند، دو جنایت است، بمیرد باز دو جنایت است، اما در مقام دیه، فقط یک دیه می گیرند.

تا اینجا بخشی که مربوط به فرع قبلی است تمام شد.

بررسی بخش دوم روایت ابوعبیده حذّاء

دو بخش دیگر هم هست و این دو بخش مربوط است به مسئله ما نحن فیه، یعنی قصاص الطرف داخل فی قصاص النفس.

بخش دوم روایت ابوعبیده حذّاء

و لو کان ضربه ضربتین فجنت الضربتان جنایتین- یعنی هم گوشش را بریده و هم گردنش را،- لألزمته جنایه ما جنتا کائناً ما کان- یعنی مادامی که نمرده و زنده است، دو جنایت است و دو قصاص دارد- إلاّ أن یکون فیهما الموت بواحده و تطرح الأُخری فیقاد به ضاربه اگر بمیرد، آن دو جنایت داخل می شوند در موت، در حقیقت اگر آن دو جنایت منتهی به موت بشود، دو جنایت داخل می شود در جناست موت، دیگر نمی گویند یک قصاص برای بینی، یک قصاص هم برای گوش، یعنی جنایت طرف داخل می شود در جنایت نفس.

بررسی بخش سوم روایت ابوعبیده حذّاء

فان ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنین ثلاث جنایات الزمته جنایه ما جنت الثلاث ضربات کائنات ما کانت ما لم یکن فیها الموت فیقاد به ضاربه». الوسائل: ج ۱۹، الباب ۷ من ابواب دیه المنافع، الحدیث ۱،

بخش دوم و سوم هردو مربوط است به قصاص الطرف تدخل فی قصاص النفس، فرق دومی با سومی این است که در دومی دو ضربت زده و در سومی سه ضربت، آنجا هم می گویند تا زنده است، سه جنایت است، اما اگر بمیرد، آن دو جنایت داخل می شوند در جنایت سوم

فان ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنین ثلاث جنایات الزمته جنایه ما جنت الثلاث ضربات کائنات ما کانت ما لم یکن فیها الموت فیقاد به ضاربه».

بنابراین، بخش اول روایت مربوط است به فرع قبلی که دیه باشد، بخش دوم و سومی داخل است در مسئله مانحن فیه،

مادامی که نمرده، دو جنایت، دو قصاص و سه جنایت، سه قصاص دارد، اما اگر مرد، همه اینها داخل می شوند در جنایت موت.

تم الکلام فی أدله من قال بأنّ القصاص الطرف داخل فی قصاص النفس.

تا اینجا دلیل این قول خوانده شد.

ادله ی قائلین به عدم تداخل

ادله کسانی که می گویند:« قصاص الطرف لاتدخل فی قصاص النفس.

آنان با دو روایت استدلال کرده اند، که یکی صحیحه محمد بن قیس است و دیگری روایت حفص بن البختری، این دو روایت دلیل بر عدم تداخل است.

روایت محمد بن قیس

۱: محمد بن یعقوب (متوفای ۳۲۹) عن علی بن ابراهیم(تا ۳۰۹ زنده بوده) عن أبیه(ابراهیم بن هاشم، تاریخ وفاتش در دست نیست) عن ابن ابی عمیر(محمد بن أبی عمیر، متوفای ۲۱۷،) عن محمد بن أبی حمزه(این آدم پسر ابوحمزه ثمالی است که در شب های قدر دعایش را می خوانیم به نام دعای ابوحمزه ثمالی، هم پدر ثقه است و هم پسر) عن محمد بن قیس، عن أحدهما(علیهما السلام) این روایت شاهد بر این است که قصاص الطرف لایدخل فی قصاص النفس.« فی رجل فقأ عینی رجل و قطع اُذنیه ثم قتله، فقال: إن کان فرّق ذلک اقتصّ منه ثمّ یقتل- اگر این آدم جدا، جدا این کار را کرده، یعنی اول چشمش را در آورده و بعد گوشش را بریده، و سپس او را کشته، همان گونه قصاص می شود- و إن کان ضربه ضربه واحده ضربت عنقه و لم یقتص منه». الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵۱ من أبواب القصاص النفس، الحدیث۱،

اما اگر با یک ضربت هر سه جنایت را انجام داده، می فرماید گردنش را می زنند بدون اینکه قصاص بشود «ضربت عنقه و لم یقتص منه »، یعنی بدون اینکه چمش را در آورند یا گوشش را ببرند.

حضرت در اینجا می فرماید اگر با سه ضربت این کار را کرده، یعنی هم چشمش را در آورده و هم گوشش را بریده و هم گردنش را قطع کرده، ما نیز همان سه کار را نسبت به او انجام می دهیم.

اما اگر با یک ضربت هر سه جنایت را انجام داده، فقط یک قصاص دارد، آیا اختلاف این روایت با روایت ابوعبده حذاء در کجاست؟ در صورتی که ضربه واحده باشد، هردو موافق هستند، هم ابوعبیده حذّاء موافق است و هم این روایت، بنابراین، این روایت مخالفتش با روایت ابوعبیده در جایی است که «فرّق»، اما اگر همزمان هر سه جنایت را انجام بدهد، هردو با هم موافقند.

روایت حفص بن البختری

۲: و باسناده (اسناد شیخ، شیخ در سال ۴۶۰ فوت نموده، صفّار در ۲۹۰ فوت کرده فلذا فاصله بین این دو نفر خیلی زیاد است، لابد نسبت به ایشان سند دارد- عن الصفار ، عن إبراهیم بن هاشم، عن محمد بن أبی عمیر، عن حفص بن البختری- از کجا بدانیم که حفص ثقه است؟ چون شاگردش ابن ابوعمیر است و ابن آبی عمیر لا یرسل و لا یروی إلّا عن ثقه، بنابراین، روایت صحیحه است.

«قال :سألت أبا عبد الله عن رجل ضرب علی رأسه فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه- زبانش هم بند آمده- ثمّ مات، فقال : إن کان ضربه ضربه بعد ضربه اقتصّ منه ثمّ قتل، و إن کان أصابه هذا من ضربه واحده قتل و لم یقتصّ منه» الوسائل:ج۱۹، الباب ۵۱ من ابواب قصاص النفس، الحدیث۲.

پس این دو روایت فرق می گذارند بین آنجایی که مره واحده باشد، یتداخل، اما اگر مرات باشد، لا- یتداخل، اما روایت أبوعبیده، گفت مطلقاً یتداخل.

دیدگاه آیه الله خوئی نسبت به این روایات

حضرت آیه الله خوئی فرموده من این دو روایت را مقدم بر روایت اول می کنم، چون این دو روایت مطابق کتاب الله است، بنابر اینکه کتاب الله یدّل علی عدم التداخل، کما اینکه غالباً حضار مجلس اعتقاد داشتند که آیه دال بر عدم تداخل است. چون می فرماید

«وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّـهُ فَأُولَـٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» المائده/۴۵.

ایشان این دو روایت را مقدم بر روایت اول کرده، چرا؟ چون کتاب الله با این دو روایت موافق است، با اولی اصلاً موافق نیست.

نظریه استاد سبحانی

ولی من عرض می کنم، ظاهراً نوبت به ترجیح نرسد، چون الجمع مهما أمكن مقدم علی الترجیح، اگر ما بتوانیم بین این دو روایت را جمع کنیم، مسئله حل است، من فکر می کنم که قابل جمع است، اولاً اینها در یک مسئله اتفاق دارند ، کدام مسئله؟ إذا کانت ضربه واحده، در آنجا هردو می گویند یک قصاص بیشتر نیست، اختلاف شان فقط در ضربتین است، این می گوید دو قصاص دارد، آن می گوید یک قصاص است، ما می گوییم روایت ابوعبیده حذّاء آنجا را می گوید که تعدد قصاص در یک زمان باشد، یعنی بعد از ضربه اول ، فوراً ضربه دیگر را بزنند، ناظر به جایی است که پشت سر هم باشد، اما این دو روایت در جایی است که بینهما فاصله باشد، هردو می گویند بر اینکه تعدد، ولی تعدد دو جور است، گاهی تعدد متوالی است و گاهی تعدد متوالی نیست، ببینید چگونه می توانیم جمع کنیم، چون تعدد علی قسمین، تعدد المتوالی و تعدد غیر متوالی، گاهی یک شمشیر را زد، شمشیر دوم را بلا فاصله می زند، گاهی یک شمشیر را صبح می زند، شمشیر دیگر را ظهر می زند، آیا می توانیم بینهما جمع کنیم؟

جمع بین روایات

بنده می گوییم می توانیم بینهما جمع کنیم، چون روایت محمد بن قیس این بود: «و إن کان فرّق ذلک» مراد از این فرّق ذلک چیست؟ آیا تعدد ضربت است، یا تفریق در زمان است، مرادم از «إن کان فرّق ذلک» کدام است؟ تعدد در زمان نیست، بلکه تعدد در ضربت است «و إن کان فرّق ذلک»، یعنی جدا جدا بزنند، اما بلافاصله، چرا؟چون حدیث این است: جناب حذّاء که می گوید داخل است، تعددی را می گوید که همزمان باشند، یعنی بین شان فاصله نباشد.

«فی رجل فقأ عینی رجل و قطع اُذنیه ثم قتله، فقال: إن کان فرّق ذلک اقتصّ منه ثمّ یقتل.

و إن کان ضربه ضربه واحده ضربت عنقه و لم یقتص منه».

مراد از «فرّق» تعدد و عدم تعدد است، «فرّق» یعنی دوتا بزند، «لم یفرّق» یعنی یکی بزند.

بنابراین،این روایت اطلاق دارد، باید جمع کنیم بین این دو روایت و بین روایت ابوعبیده ، مقتضای روایت محمد بن قیس و روایت حفص بن البختری که فرق گذاشته اند و گفته اند وحدت و تعدد، در وحدت، یک قصاص است، اما در تعدد دو قصاص، اطلاق دارد. اما روایت ابوعبدیه حذّاء می گوید اگر متوالی شدند، تداخل دارد، اما اگر متوالی نشدند، تداخل ندارد، بیاییم حمل کنیم، این روایت محمد بن قیس و روایت ابوالبختری را به جایی که متوالی نباشد، بلکه بینهما فاصله باشد، قهراً نتیجه بگیریم و بگوییم اگر دو ضربت پشت سر هستند، یتداخل،اما اگر پشت سر هم نیستند، لا یتداخل، یکی را حمل کنیم به جایی که پشت سر هم هستند، فرق بگذاریم بین روایت ابی عبیده و این دو روایت، و بگوییم روایت ابوعبیده که می گوید یتداخل، در جایی می گوید که پشت سر هم باشد، این روایت که می گوید لا۔ یتداخل، در جایی است که پشت سر هم نباشد، بلکه یکی صبح باشد و دیگری عصر. روایت ابی عبیده در جایی است که تا زنده است، دو قصاص دارد، «فإذا مات، تتداخل»، ما جمع کنیم بین روایت ابی عبیده و بین این دو روایت و بگوییم این دو روایت که می گویند:« لا یتداخل»، هردو صورت را می گیرد خواه متوالی باشند و خواه متوالی نباشند، روایت ابو عبیده حذّاء در جایی است که متوالی باشند، بیاییم به وسیله ابوعبیده حذّاء تخصیص بزنیم این دو روایت را، روایت اخیرتین اطلاق دارد، یعنی هم صورت توالی را می گیرد و هم صورت عدم توالی را، در هردو می گوید:« لا۔ یتداخل»، اما روایت ابوعبیده جایی را می گوید که:« یتداخل، جایی را می گوید که:« إذا کان متوالیاً»، در متوالی بگوییم:« یتداخل»، در عدم توالی بگوییم:« لا۔ یتداخل»، این دو روایت اطلاق دارد، هردو صورت را می گیرد، اما روایت ابوعبیده حذّآء یک صورت را می گیرد که توالی باشد، المطلق یقیّد و العام یخصّص، این دو روایت می گویند لا یتداخل سواء کانا متوالیین أو غیر متوالیین، روایت ابوعبیده می گوید إذا کان متوالیاً، این اخص است و آن اعم، به وسیله اخص،اعم را تقیید می کنیم.

به نظر من این بهتر از این است که روایت ابوعبیده را کنار بگذاریم، مرحوم خوئی می خواهد کنار بگذارد، ما کنار نمی گذاریم، بلکه می گوییم بینهما عموم و خصوص مطلق، این دو روایت مطلق است، توالی و غیر توالی می گیرد،اما روایت ابوعبیده فقط صورت توالی را می گوید، چه مانع دارد که بگوییم در توالی یتداخل، یعنی اینکه پشت سر هم باشد، اما در غیر توالی لا یتداخل.

نتیجه بحث

فخرجنا بتلک النتیجه که ما از میان اقوال چهار گانه این قول را انتخاب کردیم، اگر متوالی باشند، بضربه واحده هم گوشش را ببرد و هم بکشد، اینجا تتداخل، اما اگر اول صبح گوشش را ببرد، عصر هم دوباره بیاید او را بکشد،اینجا بگوییم لا تتداخل، چرا؟ چون این دو روایت مطلق است، روایت ابوعبیده اخص است، به وسیله اخص، اعم را تخصیص بزنیم و تقیید کنیم. پس اگر در دادگاه پرونده ای آمد و دیه شد، دیه الطرف تدخل فی الدیه النفس، اما در قصاص اگر متوالی باشند، تدخل، و اگر متوالی نباشند، لا تدخل

المسأله الرابعه و الأربعون

اگر دو نفر یک نفر را کشت، در اینجا چه کنیم؟ اگر دیه بگیرند، که هیچ! اما اگر قصاص کنند مختارند که هردو را بکشند و یک دیه کامل به ورثه هردو بدهند، چون یکی در مقابل یکی، آن دیگری اضافه است،دیه اش اضافه است، یک دیه کامل باید اولیای مقتول و به ورثه این دو نفر بدهند، اگر یکی را کشت و دیگری آزاد شد، آن دیگری باید نصف دیه به این آدم مقتول بدهد، پس «لو قتل رجلان رجلاً فالأولیاء الدم مخیر بین القصاص و أخذ الدیه»، که هیچ! اگر راضی بشوند، اما اگر قصاص کنند و هردو را بکشتند، اولیای مقتول یک دیه کامل به ورثه این دو رجل بدهند، چون یکی را کشته، شما دوتا را کشتید، باید دیه یکی را بدهید.

اما اگر یکی را کشت، آن یکی در مقابل یکی، ولی این آدم را که کشتیم، نصف جنایت را کرده، جنایت کامل را که نکرده، نصف جنایت را کرده ، باید آنکه متروک است وباقی(یعنی او را نکشیتم) باید او نصف دیه را به اولیای جانی بدهد که او را کشتیم.

دو مطلب مهم

در اینجا دوتا مطلب است.

الف: ممکن است روشنفکران بگویند که این اسراف در قتل است، دو نفر یک نفر را کشته، چطور در مقابل یک نفر، دو نفر را می کشید؟ این را باید حل کنیم.

ب: عبارت امام را معنا کنید که می فرماید:

«ثمّ لو فضل للمقتول أو المقتولین فضل عمّا ردّ شرکائهم»، آیا در این عبارت کلمه ی«فضل» درست است یا کلمه ی «نقص»؟

سوم اینکه اقوال را ببینیم، یعنی هم اقوال شیعه را ببینیم و هم اقوال سنی ها را، در میان شیعه یک قول بیشتر نیست، می گویند اولیای دم مخیر است بین قتلهما و بین قول أحدهما، منتها باید نصف دیه را آن باقی بدهد به این جانی مقتول بدهد.

اما اهل سنت سه قول دارند، قول اول عیناً مثل قول ماست، که هردو را می توان کشت، منتها از یک نکته غفلت کرده اند، و آن اینکه اگر هردو را کشتیم، این اسراف است، دیگر نگفته اند، آن کس که کشته نمی شود باید نصف دیه را به این مقتول بدهد، این نکته را نگفته اند، و حال آنکه این نکته باید ضمیمه بشود، اگر یکی را کشتیم و آن دیگری زنده ماند، باید نصف دیه را به این بدهد، اگر هردو را کشتیم، باید یک دیه کامل را نصفش به این بدهیم و نصفش را به آن.

ص: ۳۰

قول دوم اهل سنت این است که یکی را می کشیم نه هردو را، یعنی حق کشتن دو نفر را نداریم، منتها آنکه زنده می ماند، نصف دیه می دهد به اولیای مقتول.

قول سوم، قول عبد الله بن زبیر است که می گوید اینجا اصلاً جای کشتن نیست بلکه باید دیه بدهند.

خلاصه اینکه در مسئله اقوال سه گانه است، قول اول، قول امامیه است و گروهی از صحابه نیز موافق هستند و آن اینکه انسان می تواند هردو را بکشد یا یکی را بکشد، منتها به شرط اینکه جبران دیه را بکند.

قول دوم این است که یکی را بکشد، حق کشتن بقیه را ندارد.

قول سوم این است که اصلاً کشتن نیست.دیگر اینکه در عبارت امام فضل درست است یا نقص؟

علاوه براین، مسئله فروعی دارد، گاهی دو نفر یک نفر را کشته، گاهی سه نفر یک نفر را کشته اند، و گاهی ده نفر یک نفر را کشته اند، در اینجا چه رقم دیه ی اینها را تامین کنیم؟

حکم جایی که دو نفر یا بیشتر از دو نفر، مردی را بکشند کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حکم جایی که دو نفر یا بیشتر از دو نفر، مردی را بکشند

جمع بین روایت ابوعبیده و دو روایت اخیر روشن شد، چون روایت ابوعبیده می گوید در جایی متداخلند که ضربات شان متوالی باشند، ولی این دو روایت می گویند متداخل نیستند مطلقاً، خواه متوالی باشند یا متوالی نباشند، اطلاق این دو روایت را با صحیحه ابوعبیده تقیید می کنیم و می گوییم اگر متوالی شد، تداخل می کنند (یتداخل)، و اگر متوالی نشدند و بین آنها فاصله شد، در آنجا تداخل نمی کنند(لا تتداخل).

ص: ۳۱

بنابراین، این روایات جمع عرفی دارند فلذا مورد طرح نیستند چنانچه آیه الله خوئی می خواهد طرح کند.

هرگاه دو نفر یا بیشتر از دو، یکی را بکشند

اگر دو نفر یک نفر را کشت، یا سه نفر یک نفر را کشت،یا اگر ده نفر یک نفر را بکشد، تکلیف قصاص اینها چگونه است؟

البته دیه معلوم است، اگر بخواهند دیه بدهند، جمع می شوند و یک دیه کامل می دهند،بحث ما در دیه نیست، قصاص است.

اتفاق علمای امامیه

گفتیم کردیم علمای امامیه یک قول بیشتر ندارند و می گویند همه را می توانند بکشند، به شرط اینکه اضافه دیه را بپردازند، که این را مطلب شرح خواهیم داد که چگونه اضافه دیه را بپردازند.

اقوال سه گانه اهل سنت

ولی اهل سنت دارای اقوال ثلاثه هستند، الف: گاهی قول ما را می گویند که همان قول اول باشد، یعنی همه را می تواند بکشد.

ب: قول دوم این است که یک نفر را بکشند و از بقیه دیه بگیرند.

ج: قول سوم این است که احدی را نمی توانند بکشند، بلکه از همه می توانند فقط دیه بگیرند، معاذ بن جبل و عبد الله بن زبیر نظرش همین است.

شبهه و اشکال بر دیدگاه امامیه

قبل از آنکه وارد این مسئله بشویم، یک شبهه ای را حل کنیم و سپس دنبال ادله برویم.

بیان شبهه این است که به امامیه ایراد می کنند که چرا در مقابل یک نفر سه نفر یا دو نفر را می کشید، این خلاف قرآن کریم است، چون قرآن می فرماید: «فَلَا يُسْرِف فِّى الْقَتْلِ » اگر برای یک نفر، دو نفر، یا سه نفر و یا ده نفر را بکشیم، این از قبیل اسراف در قتل است، و با این این آیه مبارکه علیه امامیه استدلال کرده اند.

ص: ۳۲

جواب از شبهه

ما در جواب عرض می کنیم، اولاً در روایت ما اسراف در قتل معنا شده، یعنی دو جور معنا شده:

الف: فقط گناهکار را بکشید، اما آدمی که بریئ است و گناهی را مرتکب نشده، او را نکشید، در یک روایت اسراف در قتل این گونه معنا شده.

ب: در روایت دیگر جور دیگر معنا شده و آن اینکه جانی را مثله نکنید، یعنی با بدن جانی بازی نکنید.

پس آیه مبارکه قابل بحث است، یعنی «فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ » دو جور معنا شده، یکی اینکه فقط گناهکار را بکشید،غیر گناهکار را نکشید، دیگر اینکه با جنازه ی جانی بازی نکنید.ا

اینک به آن دو روایت را متذکر می شویم، تا مطلب بهتر روشن شود:

۱- روایت اسحاق بن عمّار

و عن علی بن محمد، عن بعض أصحابه- مرسله است- عن محمد بن سلیمان، عن سیف ابن عمیره، عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبی عبدالله(علیه السلام): إنَّ الله یقول فی کتابه: «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا» الإسراء/۳۳، ما هذا الاسراف الذی نهی الله عنه؟ قال: نهی أن یقتل غیر قاتله، أو یمثّل بالقاتل الحدیث». الوسائل: ۱۹، الباب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۲.

این حدیث دو جور معنا شده، یکی اینکه به جای آدم گناهکار، بی گناهی را بکشند، یا با جنازه ی جانی بازی کنند، یعنی او را مثله کنند.

۲- روایت ابی البختری

عبدالله بن جعفر فی (قرب الأسناد) عن السّندی بن محمد، عن أبی البختری، عن جعفر، عن أبیه، أن علی بن أبی طالب (علیه السلام) لما قتله ابن ملجم قال:« احبسوا هذا الأسیر و أطعموه و أحسنوا اساره، فإن عشت فأنا أولی بما صنع بی، إن شئت استقدت- اگر خواستم انتقام می گیرم- و إن شئت عفوت، و إن شئت صالحت، و إن متّ فذلک إلیکم، فان بدا لکم أن تقتلوه فلا تمثّلوا به». الوسائل: ج ۱۹، الباب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۴.

ص: ۳۳

البته در این حـدیث ندارد که آیه را معنا می کند، ولی به قرینه حدیث قبلی می گوییم که مراد از اسـراف در قتل این است که با جنازه جانی بازی بشود.

بنـابراین، ظـاهراً مراد از اسـراف در قتـل، همـان است، یعنی به جای آدم گناهکار، بی گناهی را بکشـیم، چون در عشایر رسـم است که اگر یک نفر از آنان را بکشـند، به جای یک نفر چندین نفر را می کشند و حال آنکه آن چند نفر همه شان گناهکار نیستند.

ممکن است که مراد از اسـراف در قتل، مثله کردن باشد، یعنی اینکه گوش و دماغ، دست و پایش را ببرند و یا چشـمش را در بیاورند، یا جگرش را در بیاورند (هذا اولاً).

دو جواب منطقی از اشکال مذکور

علاوه براین جواب، دو جواب منطقی نیز داریم:

۱: این دو نفر که یک نفر را کشـته انـد، هر کـدام از اینها هم آلتش قتّاله بوده و هم قصد شان قتل بوده، قاصد بوده اند که این آدم را بکشند،پس چرا او را نکشیم، شما به این جهتش نگاه نکنید که چون یک نفر را کشته اند، پس معقول نیست که بجای یک نفر، دو نفر را بکشـیم، شـما به این جهتش نگاه نکنید نکنید، بلکه به نیت آنها نگاه کنید و مراجعه نمایید، یعنی هردو قمه در دست شان گرفته و هردو قمه را به شـکم و سـینه «مجنی علیه» می زننـد، هر کـدام از اینها هم قاصـد قتل هسـتند و هم آلت قتّاله است، چرا نباید قصاص بشوند؟

۲: اگر واقعاً این قانون اجرا نشود، تمام قدّاره بندها سوء اسـتفاده می کنند، اگر بخواهند یک نفر را بکشـند، دو نفر با هم جمع می شوند،یک نفر را می کشـند و می گویند ما را که نخواهند کشت، اصلاً این سبب می شود که خون مردم پایمال بشود، اما اگر بگوییم ضم و ضـمیمه سـبب می شود که قصـاص نشونـد، این سـبب می شود بر اینکه افراد گناهکـار و یـاغی این طرح را بریزند تا انسان های بی گناه را بکشند.

ص: ۳۴

پس ما از مسئله سه جواب دادیم، اولاً در روایت اسراف معنا شده، یعنی اسراف در قتل این است که یا بی گناه را بکشند، یا اینکه طرف را مثله کنند، ثانیاً، هر کدام از اینها قدّار بند ها قصد کشتن او رادارند و می خواهند او را بکشند و آلت هم قتّاله است، پس کشته نشوند، ضمّ و ضمیمه سبب نمی شود که این آدم را تبرئه کنیم.

ثالثاً اگر این برنامه جاری بشود، قول سوم که قول اهل سنت است، سبب می شود که قدّاره بندها و چاقو کش ها، آدم ها را بکشند فللذا یک نفر را هم همراه خود شان رفیق می کنند.

نکته دومی را که عرض می کنیم این است که «لو شارک إثنان فی قتل واحد» شارک، یعنی هر کدام عملش به تنهایی کشنده باشد،« لو شارک إثنان فی قتل واحد» یعنی عمل هر یک کشنده باشد، یکی قمه بر شکمش زده و شکم او را دریده، دیگری هم قمه بر قلبش زده و شکافته، هر کدام عملش کشنده باشد.

اما اگر یکی عملش کشنده است، دیگری هم یک ناخنک بر دستش زده و دستش خونی شده، این شارک نیست، یعنی بر آن مشارکت صدق نمی کند، «شارک» و مشارکت این است که هر کدام عملش مستقلاً کشنده باشد، بنابراین، عملی که کشنده نیست، آن مشارک نیست،عمل هردو لو إنفرد کشنده است تا چه رسد به اینکه دسته جمعی باشد.

البته در اینجا یک استثنا کرده،در جایی که اثنانی باشد، ولی یکی از آنها پدر باشد، پدر را نمی شود کشت، «لا یقتل الوالد لأجل الولد» باید طوری باشد که مانع از قصاص نباشد.

حال که این مقدمات فهمیده شد، که هم اشکال اسراف را جواب دادیم و هر موضع نزاع را معین کردیم، موضع نزاع در جایی است که هر کدام عملش کشنده باشد، اینک روایات را می خوانیم.

روایات

حال که این مسائل فهمیده شد، روایاتی که دلالت بر جواز قتل اکثر می کند با دفع دیه، من روایت را می خوانیم، بعداً هم صوری را که حضرت امام در متن فرموده عرض می کنم.

۱-روایت داود سرحان

محمد بن علیّ بن الحسین- صدوق- بإسناده عن داود بن سرحان، چرا در اینجا می فرماید بإسناده و حال آنکه در کلینی نمی گویند بإسناده؟ چون مرحوم کلینی همه سند را نقل می کند، فلذا باسناده نمی گوید، ولی مرحوم صدوق همیشه روایت را از مؤلّف نقل می کند، سندش را به مؤلّف در آخر کتاب ذکر کرده و لذا در صدوق و در شیخ همیشه می گویند بإسناده- عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجلین قتلا رجلاً، قال:« إن شاء أولیاء المقتول أن یؤدّوا دیه و یقتلوهما جمیعاً قتلوهما» الوسائل: ج ۱۹،الباب ۱۲ من ابواب القصاص النفس، الحدیث۱.

اگر بخواهند دو نفر را بکشند، باید یک دیه کامل بین ورثه مقتول تقسیم کنند، چرا؟ چون یک نفر در مقابل یک نفر، و به تعبیر دیگر، هر کدام از آن دو نفر نصف او را کشته، مثلاً نصف او را زید کشته، نصف دیگرش را عمرو کشته، یعنی هر کدام از آنها در نصف او قاتل است و نصف دیگر قاتل نیست، پس اگر هردو را کشتیم، باید اولیای مجنی علیه یک دیه کامل را به اولیای آن دو نفر بدهند، یعنی نصفش را به ورثه ی زید و نصفش را به ورثه ی عمرو، « إن شاء أولیاء المقتول أن یؤدّوا دیه و یقتلوهما جمیعاً قتلوهما»

۲- روایت حلبی

محمد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه- این یک سند- سند دیگر: و عن محمّد بن یحیی،عن أحمد بن محمّد جمیعاً، عن إبن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی،- روایت صحیحه است- عن أبی عبد الله علیه السلام فی عشره اشترکوا فی قتل رجل، قال: «یخیّر أهل المقتول فأیّهم شاؤوا قتلو و یرجع أولیاؤه علی الباقین بتسعه أعشار الدّیه» همان مدرک، الحدیث ۳،

یعنی اگر ده نفر در قتل یک نفر شریک شده اند، چه باید کرد؟

حضرت می فرماید: اولیای مقتول مخیر هستند، هر کدام از آنها را که خواسته باشند می کشند، یعنی از میان آن ده نفر هر کدام را که خواسته باشند می کشند، نه نفر باقی مانده باید هر کدام شان یک دهم دیه را بدهند، چرا؟ چون ده نفر او را کشته اند، فلذا هر کدام یک دهم را کشته، یعنی اگر یکی را به عنوان قصاص کشتیم، باید آن نه نفر هر کدام شان یک دهم دیه را که صد دینار است، رویهم بگذارند که بشود نهصد دینار و به اولیای مقتول بدهند «یخیّر أهل المقتول فأیّهم شاؤوا قتلو و یرجع أولیاؤه علی الباقین بتسعه أعشار الدّیه». هر کدام شان باید دصد دینار به اولیای مقتول بدهند.

۳- روایت عبدالله بن مسکان

و عنه، و عن محمد عیسی (عیسی بن عبید) عن یونس- یونس بن عبد الرحمان- عن عبد الله بن مسکان، عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجلین قتلا رجلاً قال:« إن أراد أولیاء المقتول قتلهما أدّوا دیه کامله و قتلوهما و تکون الدّیه بین أولیاء المقتولین- این همان صورت قبلی بود، یعنی اگر بخواهند هردو نفر را به عنوان قصاص بکشند،باید یک دیه کامل به اولیای مقتول بدهند، نصفش مال یکی و نصف دیگرش مال دیگری- فإن أدّوا قتل أحدهما قتلوه و أدّی المتروک نصف الدّیه إلی أهل المقتول- باید جانی باقی مانده، نصف دیه را به اولیای جانی مقتول بدهد،چون نصف خون مجنی علیه بر گردن این بود و نصف دیگرش بر گردن جانی مقتول- و إن لم یؤدّ دیه أحدهما و لم یقتل أحدهما قبل الدّیه صاحبه من کلیهما، و إن قبل أولیاؤه الدّیه کانت علیهما» همان مدرک، الحدیث ۴،

۴- روایت فضیل بن یسار

و عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن أحمد بن الحسن المیثمی عن أبان، عن الفضیل بن یسار، قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: عشره قتلوا رجلاً، قال:« إن شاء أولیاؤه قتلوهم جمیعاً و غرموا تسع دیات- چون نه نفر را کشتم، باید نه هزار دینار بدهم- و إن شاؤوا تخیّروا رجلاً فقتلوه و أدّی التّسعه الباقون إلی أهل المقتول الأخیر عشر الدّیه کلّ رجل منهم- هر تک تک شان یک دهم دیه را به اولیای مقتول می دهند، یعنی هر کدام صد دینار، که می شود نه صد دینار. - قال:« ثمّ الوالی بعد یلی أدبهم و حسبهم» همان مدرک، الحدیث۶.

یعنی علاوه بر دیه، باید تعزیر هم بشوند تا در آینده این مسئله تکرار نشود.

بنابراین، روایات ما هر چند تمام شقوق را نگفته، بلکه برخی از شقوق را گفته،ولی ما می توانیم از مجموع آنها یک قاعده کلی بفهمیم، مثلاً اگر پنج نفر آنها را کشتم و پنج نفر دیگر را زنده نگهداشتیم، این پنج نفر زنده مانده، باید عشر دیه را به اولیای مقتولین بپردازند.

خلاصه دست ولی دم باز است، یعنی می تواند همه را بکشند، یا همه را عفو نمایند و دیه بگیرند یا برخی را بکشند و برخی را هم رها کنند.

فروع

الف: لو قتله إثنان، فلو قتل الجمیع الولی، دفع دیه کامله بالمناصفه إلی ورثه کلّ من القاتلین.

ب: و لو قتل بعض دون بعض، در اینجا هم گفتیم که نصف دیه را از موجود می گیرد و به او می دهد.

ص: ۳۸

ج: و لو قتله ثلاثه، فلو قتل الجمیع، یعنی هر سه را کشتیم، باید هر تک تک دو ثلث دیه را بدهد، چون هر یک از آنان قاتل ثلث است، هر سه را کشتیم، باید دو ثلث به اولیای آنان بدهیم.

اگر دو نفر شان را کشتیم و سومی را رها کردیم، سومی باید یک ثلث دیه را بدهد، اینکه جبران نمی کند، به جهت این است که هم این آدم دو ثلث طلبکار است و هم آن آدم طلبکار است، این باقی هم یک ثلث داد، بقیه را باید ولی مجنی علیه از جیب خودش در بیاورد و یک دیه کامل بدهد تا بشود چهار ثلث، سه ثلث از جیبش است، یک ثلث هم از آن باقی، می شود چهار ثلث، دو ثلث به اولیای این مقتول می دهند و دو ثلث هم به اولیای آن مقتول دیگر.

بنابراین، اگر سه نفر یک نفر را کشتند و ما دوتای آنها را کشتیم، باید ما چهار ثلث به این دو نفر بدهیم، یک ثلثش را جانی باقی مانده تامین می کند، سه ثلش را هم ولی مجنی علیه.

روایات معارض

ولی در اینجا دو روایت معارض داریم، که درست موافق قول دوم اهل سنت می باشند ، این معارض را چه کار کنیم؟

روایت اول

و عنه- یعنی عن علیّ بن إبراهیم- عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن القاسم بن عروه، عن أبی العبّاس و غیره، أبی عبد الله علیه السلام قال:« إذا اجتمع العدّه علی قتل رجل واحد حکم الوالی أن یقتل أیّهم شاؤوا و لیس لهم أن یقتلوا أکثر من واحد، إنّ الله عزّ و جلّ یقول: -وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا- » همان مدرک، الحدیث۷،

فقط یکی را می توانند بکشند، یعنی بیشتر از یکی را نمی توانند بکشند.

روایت دوم

و رواه الشیخ باسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر و زاد:« و إذا قتل ثلاثه واحداً خیّر الوالی أیّ الثلاثه شاء أن یقتل و یضمن الآخران ثلثی الدّیه لورثه المقتول» همان مدرک، الحدیث۸.

معلوم می شود که این دو روایت، یعنی روایت هفتم و هشتم یک روایتند، چون هردو به ابن أبی عمیر رسید.

یکی را می کشند، این آدم یک سوم را کشته، دو سوم را باقی پرداخت می کنند.

بنابراین، این روایت را یا حمل بر تقیه می کنیم، چون این قول مطابق قول دوم اهل سنت است، یا حمل بر صورتی بکنیم که نخواهند جبران کنند، فرض کنید اگر سه نفر را بکشیم، نه باقی ها پول دارند و نه ولی مقتول پول دارد، یا ولی مقتول پول ندارد، یا باقی قدرت اینکه بپردازند ندارند. حمل بکنیم بر جایی که عسری در کار است و طرفین هیچکدام پول ندارند.

یا حمل بر استحباب کنیم.

حال باید کلمه ی فضل را که در کلام حضرت ام آمده، معنا کنیم.

متن کلام حضرت امام(ره) در تحریر الوسیله

و لو کانوا ثلاثه فلکّل ثلثا دیته- یعنی اگر آنها را کشتیم، باید به هر کدام دو ثلث دیه را بدهیم- و هکذا، و للولی أن یقتصّ من بعضهم و یردّ الباقون المترکون دیه جنایتهم إلی الذی اقتصّ منه، ثمّ لو فضل للمقتول أو المقتولین فضل عما ردّه شرکاؤهم قام الولی به، و یردّه إلیهم کما لو کان الشرکاء ثلاثه فاقتص من إثنین، فیردّ المتروک دیه جنایته، و هی الثلث إلیهما، و یردّ الولی القیه إلیهما، و هی دیه کامله، فیکون لکلّ واحد ثلثا الدّیه.

نظر استاد سبحانی این است که نقص است نه فضل، فرض کنید اگر از سه نفر ، دو نفر شان را کشتیم، آن باقی گفت ما یک ثلث را می دهیم، بقیه به عهده ولی است،

ثمّ لو فضل للمقتول أو المقتولین نقص عمّا ردّه شرکاؤهم قام الولی به- ولی از جیبش می دهد، اما اگر فضل باشد، فضل چندان معنا در اینجا ندارد-

در هر حال این عبارت کلمه ی روشن ترش این بود که «نقص» باشد نه فضل.

المسأله الخامسه و الأربعون

تتحقق الشرکه فی القتل بأن یفعل کلّ منهم ما یقتل لو انفرد، یعنی بحث در جایی است که فعل هر کدام مستقلاً کشنده باشد، این مسئله را عنوان می کند، بعداً فروعی را بر این مترتب می کند که در جلسه آینده خواهیم خواند.

هرگاه ورثه ی «مجنی علیه» بخواهند، هردو دو نفر را قصاص کنند، آیا باید دیه را قبل از قصاص بپردازند یا بعد از قصاص؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه ورثه ی «مجنی علیه» بخواهند، هردو دو نفر را قصاص کنند، آیا باید دیه را قبل از قصاص بپردازند یا بعد از قصاص؟

در مسئله قبلی، دو مطلب باقی ماند، مطلب اول اینکه آیا اگر بخواهد دست دو نفر را قطع کند، قبلاً باید دیه را بپردازد و سپس قطع کند، یا اینکه اول قطع می کند و بعد ا زقطع کردن دیه را می پردازد، فرض کنید دو نفر، دست یک نفر را قطع کرده اند، کسی که ولی یک نفر است، می خواهد دست هردو نفر را قطع کند، آیا می تواند قطع کند، بعداً دیه را بپردازد، یا قبلاً باید دیه را بپردازد، بعداً قطع کند؟

ص: ۴۱

از آنجا که هر یکی نصف دیه دارد، چون هر کدام نصف این دست را قطع کرده اند، حالا که ما هردو راقطع می کنیم، باید نصف دیه را به یکی(زید) و نصف دیگر را به دیگری(عمرو) بدهیم،آیا دیه را قبلاً بپردازند یا اینکه بعداً هم می شود پرداخت نمود؟

از روایت أبومریم چه استفاده می شود؟

از روایتی که ابی مریم انصاری نقل می کند، استفاده می شود بر اینکه قبلاً باید بپردازد، دراینجا باید یک کلمه را عرض کنم و آنکه نباید اشتباه شود بحث ما در باره ی قطع الید نبود، بلکه بحث ما راجع به قتل انسان است، ولی روایتی که ما می خواهیم با آن استدلال کنیم در باره قطع الید است، و حال آنکه مسئله ی ما در باره قتل نفس است، یعنی دو نفر یک نفر را

کشته اند، قرار شد که هردو را بکشیم و یک دیه کامل به آنان بدهیم، بحث در این است که آیا این دیه را قبلاً به ورثه این دو بدهیم یا به خود این دو و بعداً بکشیم، یا می توانیم بکشیم، بعداً دیه را به ورثه اینها بپردازیم؟

ما نسبت به خود این مسئله روایت نداریم، اما در قطع الأعضاء روایت داریم.

بنابراین، مسئله ما فعلاً قتل نفس است، اما روایتی که با آن استدلال می کنیم در رابطه با قتل نفس نیست بلکه در باره ی قطع اعضاء است.

روایت أبو مریم انصاری

محمد بن یعقوب(کلینی)، عن محمد بن یحیی- عطار قمی - عن أحمد بن محمد بن عیسی- قمی ثقه-، عن الحسن بن محبوب- ثقه- عن هشام بن سالم، عن أبی مریم الأنصاری- روایت صحیحه است-، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجلین اجتمعا علی قطع ید رجل، قال:« إن أحبّ أن یقطعهما أدّی إلیهما دیه ید أحد- اگر بخواهد دست هردو را قطع کند، باید دیه یک دست را بپردازد بعداً قطع کند- (فاقتسماها ثمّ یقطعهما، و إن أحبّ أخذ منهما دیه ید)، قال: و إن قطع ید أحدهما ردّ الذی لم تقطع یده علی الذی قطعت یده ربع الدّیه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۵ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث۲۵.

ظاهر روایت این است که قبلاً بپردازد، بعداً قطع کند، البته روایت در مورد اعضاء است و حال آنکه بحث ما در قتل نفس است نه در قطع اعضاء، ولی عرف می تواند القاء خصوصیت کند و بگوید یعنی لا فرق بین النفس و العضو.

روایت عبد الله بن مسکان

عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجلین قتلا رجلاً قال:« إن أراد أولیاء المقتول قتلهما أدّوا دیه کامله و قتلوهما و تکون الدّیه بین أولیاء المقتولین، فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه و أدّی المتروک نصف الدّیه إلی أهل المقتول، و إن لم یؤدّ دیه أحدهما و لم یقتل أحدهما قبل الدّیه صاحبه من کلیهما، و إن قبل أولیاؤه الدّیه کانت علیهما» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۲ من آبواب قصاص النفس، الحدیث ۴،

این ر ایت هم حاکی از آن است که قبلاً باید دیه را بپردازد، بعداً هردو را بکشند، چون«واو» اشعار بر ترتب دارد، بنده دو نکته را عرض می کنم».

دو نکته ی مهم

لازم است که من قبل از هر چیز دیگر، دو نکته را بیان کنم:

نکته ی اول

این نوع روایات در مقام بیان این است که دست طرف یا جان طرف را بی جهت نمی شود از بین برد ، باید شما جبران کنید، یعنی روایت در مقام ترتب نیست، حتی اگر کلمه ی ثمّ یا «واو» هم بیاورد،باز هم نمی شود آن را حمل بر ترتب کرد، بلکه در مقام بیان این نکته است که اگر دو نفر یک نفر را کشت، دو نفر را بکشید،منتها باید دیه را بپردازید.

ص: ۴۳

در هر صورت این روایت در مقام بیان اینکه حتماً بایـد دیه را قبلاً بپردازد نیست، بلکه این نوع تعبیر ها در مقام بیان این اسـت که بی جهت دوتا دست را قطع نکنید مگر اینکه جبران کنید، و همچنین نسـبت به قتل نفس، یعنی دو نفر را نکشید مگر اینکه جبران کنید. نکته ی دوم

نکته دوم این است که مـا در کتـاب قصـاص خیـال می کنیم که کـار هـا دست ولی «مجنی علیه» است و حـال آنکه این گونه نیسـت، بلکـه کـار دست قاضـی است، قاضـی بایـد حقـوق هردو طرف را تـامین کنـد، اگر مصـلحت باشـد، قبلاًـ بگیرد و اگر مصـلحت نباشـد بعـداً بگیرد، ایـن نـوع بحث هـا که مـا می کنیم که آیـا ولی «مجنی علیه» قبلاًـ بـپردازد، یـا بعـداً هم می شـود پرداخت، به این می مانـد که قضاوت و قصاص کار فردی است، فلـذا می گوییم ولی باید دیه را قبلاً بدهد و بعداً قطع کند، یا اول قطع کنـد و بعـداً بدهـد، و حـال آنکه این گونه امور مهم، اصـلاً یـک کار فردی نیست بلکه کار جمعی و قضاوتی است، یعنی قاضـی باید در اینجا تصمیم بگیرد که حقوق طرفین ضایع نشود، گاهی از اوقات مصلحت را در قبل می بیند و گاهی هم به آن طرف اطمینان دارد، از این رو کار دیه را عقب می اندازد.

پس مـا دو نکته را بیان کردیم، نکته اول این بود که این نوع روایات در مقام بیان ترتب نیست، بلکه در مقام بیان این است که باید حقوق طرفین ضایع نشود.

نکته دوم این هم این است که این نوع مبـاحثی که جواهر دارد و ما داریم، اصـلاً مقام قضاوتی را پایین آوردیم، زیرا خیال می کنیم که در یـک اتـاق و یـا در یـک حیـاطی هستیم که ولی در یـک طرف آن نشسـته، جانی هم یک طرف دیگر، آنگاه می گوییم دیه را جلو تر بدهد یا عقب تر، وحال آنکه این گونه نیست، بلکه این گونه امور مهم، نیاز و احتیاج به محکمه و قاضـی دارد، به این معنا که او (قاضی) باید مصالح طرفین را رعایت کند، یعنی گاهی دیه را جلوتر بگیرد و گاهی عقب تر.

ص: ۴۴

در صورت معسر بودن یا امتناع از پرداخت دیه، چه باید کرد؟

مطلب دوم این است که آن طرف، یعنی متروک و باقی مانـده (باقی مانده ای از دو نفر، یعنی کسـی که او را به عنوان قصاص نکشتیم) حاضـر به پرداخت دیه نیست، یکی را کشتیم، بایـد نصف دیه را از فرد باقی مانده و متروک بگیریم و به آقای مقتول یا ورثه او بدهیم، حال اگر او از دادن دیه امتناع ورزید و نداد یا معسر بود و چیزی در بساط نداشت ، در اینجا چه کنیم؟

آیا بر ولی واجب است که جبران کند یا نه؟

دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر می گوید: بلی! یعنی بر ولی واجب است که جبران کند، چرا؟ لأنّ الولی هو المباشـر، ولی همان مباشر است، او می کشـد،البته این در جاهـایی است که مثـل ده یا قصـبه ای باشـد که در آنجا تفنگ دست جناب ولی است، بگوییم حالا که کشتی، بقیه دیه را بپرداز، چون آن طرف ندارد.

ولی عرض کردیم که مسـئله، یک مسـئله ی مهم است که مربوط می شود به مقام قضاوت و دسـتگاه قضائی و جهاتی در کار است، از این نباید در این گونه موارد اجازه بدهد که او (جانی) کشته شود مگر اینکه حقوق او را تامین کند، این نوع بحث ها حـاکی از آن است که قضـاوت در نظر جواهر و امثـالش در یـک خـانواده واحـدی و یا در یک عشـیره ای باشـد ، اما در نظام امروزی، این گونه مسائل موضوع ندارند، بلکه باید قاضـی قبلاً حقوق مقتول را تامین کند و سـپس فتوای قتلش را بدهد، اگر آن طرف حاضر نیست، ولی هم حاضر نیست، هرگز فتوای قتل طرف را نمی دهد.

ص: ۴۵

کیفیت شرکت در قتل و اینکه شرکت در قتل با چه تحقق می یابد

در قتل چگونه است؟اگر دو نفر شرکت در قتل بکنند چگونه است؟

شرکت در قتل دو جور متصور است، گاهی همزمان یکی را می کشند، مثلاً غذای سمی را جلوی رویش می گذارند و می گویند بخور، یا هردو نفر از بالا طرف را روی زمین پرت می کنند، این هم شرکت در قتل است، خلاصه همه ی شان همزمان است، یکی چاقوی می زند بر قلبش و دیگری چاقو به شکمش می زند، واقعاً همزمان این کار را انجام می دهند.

و گاهی هم همزمان نیست، اما جراحت هردو موثر است، همزمان نیست، منتها موثر است، چطور موثر است؟فرض کنید جناب «زید» یک چاقو زد که به تنهایی کشنده نیست، جناب عمرو نیز یک چاقو زد که باز به تنهایی کشنده نیست، اما این دو چاقو مجموعاً، یعنی هنگامی که جمع شدند کشنده است.

به بیان دیگر در اولی فعل هر یک از دو نفر کشنده است، ولی در دومی فعل هر یک کشنده نیست، منتها وقتی که جمع شدند و سرایت کرد کشنده است.

پس «المشارکه فی القتل» دو جور است، گاهی همزمان است و فعل هر کدام به تنهایی کشنده است، گاهی فعل هر کدام به تنهای کشنده نیست بلکه وقتی که با هم جمع بشوند کشنده است، این هم مشارکت در قتل است.

پس مشارکت در قتل این است گاهی فعل هردو کشنده است، گاهی فعل هر کدام جزء از قتل است.

در مسئله چهل و پنج به این نتیجه رسیدیم که مشارکت در قتل، گاهی کل واحد قاتل است و گاهی کل واحد قاتل نیست، اما مجموع کشنده است، مقید به اینکه هردو قصد شان جنایت و قتل باشد، اما اگر به عنوان ادب زدیم و منتهی به قتل شد، این مشارکت در قتل شمرده نمی شود.

ص: ۴۶

آیا در مشارکت در قتل، تساوی در عدد شرط است یانه؟

بحث دیگر این است که آیا در مشارکت در قتل، حتماً تساوی در عدد شرط است، مثلاً اگر من پنج چاقو بزنم آن دیگری هم باید پنج چاقو بزند تا شرکت در قتل حاصل بشود

یا تساوی در عدد شرط نیست، بلکه همین قدر که چاقوی من موثر باشد، ممکن است یکی پنج تا بزند و دیگری یک دانه، به گونه ای که اگر این یک دانه را نزده بود، آن پنج تا کشنده نبود؟

جوابش این است که در مشارکت در قتل تساوی در عدد لازم نیست، بلکه همین قدر که بگویند این دو نفر این آقا را کشتند، کافی است که مشارکت صدق کند، فلذا اگر یکی از آنان بگوید که او پنج تا زده و من یکی، در جوابش می گویند اگر شما این یک دانه را نزده بودی، طرف کشته نمی شد، یعنی آن پنج تای او کشنده نبود.

همان طور که تساوی در عدد لازم نیست، تساوی در کیفیت هم شرط نیست، یکی زد به موضع استخوانی که آشکار کشت، یا یکی زد به جائفه، یعنی مغز، بالأخره هردو دست به دست هم داده کشنده شد.

در مجموع چهار مطلب را گفتیم:

الف: هر یک قتّال باشند، ب: مجموعاً قتّال باشند، ج: تساوی در عدد لازم نیست،

د: تساوی در کیفیت هم لازم نیست. هر چهار مطلب در متن آمده است

المسأله الخامسه و الأربعون

تحقق الشرکه فی القتل بأن یفعل کلّ منهم ما یقتل لو انفرد کأن أخذوه جمیعاً فألقوه فی النار أو البحر أو من شاهق، أو جرحوه بجراحات کلّ واحده منها قاتله لو انفردت.

ص: ۴۷

و کـذا تتحقق بما یکون له الشـرکه فی السـرایه مع قصـد الجنایه، فلوا اجتمع علیه عدّه فجرحه کلّ واحد بما لا یقتل منفرداً لکن سرت الجمیع فمات فعلیهم القود بنحو ما مرّ،

و لاـ یعتبر التسـاوی فی عـدد الجنایه فی عـدد الجنایه- در جایی که هر کـدام به تنهای کشـنده نیست،هر چنـد مال یکی از نظر کمیت بالاـ باشـد و مال دیگری از نظر کمیت کمتر، اما هیچکـدام به تنهایی کشـنده نیست- فلو ضـربه أحـدهم ضـربه و الآخر ضربات و الثالث اکثر و هکذا فمات بالجمیع فالقصاص علیهم بالسواء، و الدّیه علیهم سواء.

و کـذا لا یعتبر التساوی فی جنس الجنایه، فلو جرحه أحـدهما جائفه-یعنی به مغز و امّ الدماغ برسد-والآخر موضـحه مثلًا- یعنی به اسـتخوان برسـد، اسـتخوان را نشان بدهد، یک پرده ای روی اسـتخوان است، به آن پرده که رسـید، می گویند موضـحه-أو جرحه أحدهما و ضـربه الآخر، یقتصّ منهما سواء، و الدّیه علیهما کذلک بعد کون السـرایه من فعلهما.به شرط اینکه هردو موثر باشد، هر چند یکی از نظر کمیت یا از نظر کیفیت قوی است، اما دیگری او را کمک می کند، علت تامه مجموع است.

تمّ الکلام فی المسأله الخامسه و الأبعون.

المسأله السادسه و الأربعون

آیا اشتراک در جنایت در اطراف، همانند اشتراک در جنایت در قل است؟

تا کنون بحث ما در جنایت در نفس بود، از اینجا به بعـد بحث ما در جنایت در اطراف است، حضـرت امام می فرمایـد جنایت در اطراف با جنایت در نفس موضوعاً و حکماً یکی هسـتند، همان گونه که اگر دو نفر یک نفر را بکشـند، ما می توانیم هردو نفر را بکشـیم یا یکی را بکشـیم و از دیگری دیه بگیریم، در جنایت بر اطراف هم همین است، یعنی اگر دو نفر دست یک نفر را ببرنـد، این طرف (که مجنی علیه باشـد) می توانـد دست هردو نفر را ببرد و دیه بدهـد، یا دست یکی را ببرد، از دیگری دیه بگیرد و به این بپردازد.

«فالجنایه علی الطرف کالجنایه علی النفس قصاصاً موضوعاً و دیه» اینها با هم یکی هستند، همان گونه که در نفس مخیر است هردو را بکشد، یا یکی را بکشد، در اینجا هم مخیر است که دست هردو را قطع کند یا یکی را قطع کند و دیگری را قطع نکند.

سه نفر هستند، دست یک نفر را قطع کردند، ما دست دو نفر را قطع کردیم، یکی را قطع نکردم، من به این طرف چه بدهم؟

هر کدام از اینها در یک ثلث جانی است، از آن باقی مانده یک ثلث می گیرم، بقیه را باید تامین کنم، چرا؟ چون دو ثلث این طلبکار است، دو ثلث هم این طلبکار است،من باید یک ثلث از باقی بگیرم، ثلاثه اثلاث هم از جیب خودم به این طرف بدهم، عین همان مسئله ای که در نفس داشتیم، در اینجا نیز می آید، در نفس گفتیم اگر سه نفر، یک نفر را بکشند، همان طور که اگر دو نفر را کشتیم، ما باید به این ورثه، چهار ثلث را بپردازیم، یکی را از متروک می گیریم، سه ثلث هم از جیب خود به ایشان تقدیم می کنیم.

المسأله السادسه و الأربعون

لو اشترک إثنان أو جماعه فی الجنایه علی الأطراف ، یقتصّ منهم کما یقتص فی النفس،فلو اجتمع رجلان علی قطع ید رجل فإن أحبّ أن یقطعهما أدّی إلیهما دیه ید یقتسمانها ثمّ یقطعها- یک دیه کامل بدهد، یعنی پانصد دینار، که به هر کدام دویست و پنجاه تومان برسد- و إن أحبّ أخذ منهما دیه ید، و إن قطع ید أحدهما ردّ الذی لم تقطع یده علی الّذی قطعت یده ربع الدّیه،- چرا؟ چون هر کدام یک جهارم گناهکار بود، ربع دیه را او می دهد و ربع دیه را هم ما باید به او بدهیم، یعنی به مقدار دویست و پنجا جنایت کرده، باید ربع دینار بدهد- ، و علی هذا القیاس اشتراک الجماعه .

ص: ۴۹

سوال

ممکن است کسی بپرسد دلیل این مسئله دلیلش (که قصاص در اطراف با قصاص در نفس یکی است) چیه؟

جواب

دلیلش همان روایت ابو مریم انصاری است که قبلاً خواندیم

عن أبی مریم الأنصاری- روایت صحیه است-، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجلین اجتمعا علی قطع ید رجل قال:« إن أحبّ أن یقطعهما أدّی إلیهما دیه ید أحد (فاقتسماها ثمّ یقطعهما، و إن أحبّ أخذ منهما دیه ید)، قال: و إن قطع ید أحدهما ردّ الذی لم تقطع یده علی الذی قطعت یده ربع الدّیه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۵ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث۲۵.

المسأله السابعه و الأربعون

در این مسئله حضرت امام چه می خواهد بفرماید، شما فرمودید که جنایت دراطراف با جنایت در نفس یکی اند ، دو مرتبه این مسئله چهل و هفتم را برای چه می گوید؟

می گوید حکماً یکی هستند، یعنی جنایت در اطراف با جنایت در نفس حکماً یکی هستند، اما موضوعاً و کیفیه فرق می کنند، چون در جنایت در نفس ذی المقدمه موت است، همین که هردو نفر در مرگ طرف شریک باشیم کافی است، مثلاً یکی از آن دو نفر، او را صبح زد و دیگری عصر زد و طرف کشته شد، همین مقداری که من و تو در آن غایت شریک باشیم کافی است، همزمان بودن لازم نیست، اما در اطراف باید به گونه ای باشد که قطع این طرف منتسب به هردو نفر باشد، و این نمی شود مگر اینکه همزمان این کار را کنیم، فرض کنید دستش را گرفتیم و یک تیغی را نهادیم و هردو نفر مان فشار دادیم و دست او بریده شد، اما اگر من دست او را ببرم، شما هم بیایید، آرنجش را ببرید، این مشارکت در قطع نیست، مشارکت در قطع طرف این است که هردو نفر مان همزمان نسبت به این طرف موثر باشیم، مثل اینکه خنجر را بگذاری روی دستش، هردو نفر مان فشار بدهیم و الا ـ اگر فرق کند، دستش را من بریدم و رفتم، دیگری آمد آرنجش را برید، این مشارکت در قطع نیست، هر کدام جنایت خودش را دارد، یعنی دست اولی را از مچ قطع می کنند، دست دومی را از آرنج، این غیر آن است که می گویند مشارکت در قتل، پس مشارکت در قتل با مشارکت در طرف حکماً یکی هستند و اما موضوع شان فرق می کند، در آنجا همزمان بودن لازم نیست، چرا لازم نیست؟ چون ذی المقدمه موت است، مشارکت در مرگ کنید، ولی در اینجا نمی گویند مشارکت در قطع ولو در طول زمان، اینجا باید همزمان آن طرف را قطع کنیم.

ص: ۵۰

متن کلام در تحریر الوسیله

الاشتراک فیها یحصل باشتراکهم فی الفعل الواحد المقتضی للقطع بأن یکرهوا شخصاً علی قطع الید- طرف را وادار کنیم که دست خودش را قطع کند- أو یضعوا خنجراً علی یده و اعتمدوا علیه أجمع حتّی تقطع، و أمّا لو انفرد کلّ علی قطع جزء من یده- یعنی من دستش را از مچ بریدم، آن دیگری از مرفق، یا من اصابع را بریدم و دیگری از مچ برید، بعضی نظر شان این است که دو نفر شان یک محل را می برند، یعنی نصف مچ را یکی می برد، نصف دیگر همان مچ را دیگری قطع می کند، ولی استاد این احتمال دوم را قبول ندارد – فلا قطع فی یدهما، و کذا لو جعل أحدهما آلته فوق یده و الآخر تحتها فقطع کلّ جزءاً منها حتی وصل الآلتان و قطعت الید فلا شرکه و لا قطع، بل کلّ جنی جنایه منفرده، و علیه القصاص أو الدّیه فی جنایته الخاصّه.

هرگاه دو نفر، در قطع عضو کسی اشتراک کنند، حکمش چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:هرگاه دو نفر، در قطع عضو کسی اشتراک کنند، حکمش چیست؟

بحث در اینجاست که اگر دو نفر بر قطع عضوی از اعضای انسانی مشارکت کنند و قرار شد که انسان می تواند هردو را قصاص کند، منتها باید «ما به التفاوت» را بپردازد، بعد مسئله به اینجا رسید که مشارکت این است که دو نفر یک عمل را انجام بدهند، یعنی یک عمل مربوط به دو نفر باشد نه اینکه هر کسی عمل جداگانه ای را انجام بدهد، هر چند نتیجه اش یکی باشد.

ص: ۵۱

حضرت امام در این عبارت دوتا مثال می زند و می خواهد بگوید در اینجا مشارکت نیست، مثال اول عبارتش این است، البته این عبارت، عبارت شرائع است، مثال اول این است:

« و أمّا لو انفرد کلّ علی قطع جزء من یده، فلا قطع فی یدهما».

در جلسه قبل در معنا کردن این جمله اختلاف پیدا کردیم، این فرعی است که امام می خواهد بگوید داخل در بحث نیست «لو انفرد کلّ علی قطع جزء من یده، فلا قطع فی یدهما».

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم معنایش این است که یکی بیاید انگشتانش را قطع کند، دیگری از مچ او را قطع نماید، بالأخره دستش قطع شده، منتها هر یک از این دو نفر، جزئی را قطع کرده است، البته شاهد بر این نظریه و فکر را بعداً بیان خواهم کرد.

فروع دوم

و کذا لو جعل أحدهما آلته فوق یده و الآخر تحتها فقطع کلّ جزءاً منها حتی وصل الآلتان و قطعت الید فلا شرکه و لا قطع، بل کلّ جنی جنایه منفرده، و علیه القصاص أو الدّیه فی جنایته الخاصّه.

شهید ثانی مثال به منشار می زند

مرحوم شهید ثانی مثال به منشار می زند، مثلاً یکی منشار را بالای دست قرار بدهد و دیگری منشار را پایین دست و هردو فشار بیاورند، به گونه ای که نصف عرض را آلت فوق و نصف دیگر را آلت پایین قطع کند.

نظریه ی حضرت امام

حضرت امام می فرماید:این شرکت در قطع ید نیست(فلا شرکه و لا قطع، بل کلّ جنی جنایه منفرده، و علیه القصاص أو الدّیه فی جنایته الخاصّه) ایشان دو مثال را از محل بحث بیرون کرده.این عبارت امام بود که بیان شد.

ص: ۵۲

عبارت مرحوم محقق در شرائع الإسلام

و تتحقق الشركه بينهما، بأن يحصل الإشتراك فی الفعل الواحد، فلو انفرد كلّ واحد بقطع جزء من يده، لم تقطع يد أحدهما. و كذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده و الآخر تحت يده، و اعتمدا حتی التقيا فلا قطع فی اليد علی أحدهما، لأنّ كلّ منهما منفرد بجنايته، لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص فی جنايته حسب.

اما شهيد ثانی جمله ی اولی را كه با هم اختلاف داريم چنين معنا می كند و می گويد:

لو قطع كلّ واحد منهم جزءً من يده لم يقطع أحدهم- البته ايشان سه نفر فرض كرده- بل يكون علی كلّ واحد حق جنايته دست يكی را از انگشتانش می بريم، دست ديگری را از زند قطع می كنيم.

لو قطع كلّ واحد منهم جزءً من يده لم يقطع أحدهم، بل يكون علی كلّ واحد حق جنايته لانفراده بها انگشتانش را می بريم، دومی چون قصاصش ممكن نيست فلذا تبديل به ديه می شود، اولی را قصاص می كنيم و انگشتانش را می بريم، دومی چون قصاصش ممكن نست فلذا تبديل به ديه می شود.

و كذا لو وضعوا منشاراً أو نحوه علی عضوه و مدّه كلّ واحد مرّه إلی أن حصل القطع- هر كدام منشاری دارند، يكی منشارش بالا قرار داده و ديگری پايين- لأنّ كلّ واحد لم يقطع بانفراده و لم يشارك فی قطع الجميع، فإن أمكن القصاص من كلّ واحد عليحده، ثبت بمقدار جنايته و إلّا فلا،

ممكن نيست كه نصف عرض را يكی ببرد و نصف ديگر را هم دومی.

ص: ۵۳

غرض این است که هردو عبارت امام متخذ از شرائع و مسالك است، یعنی عبارت فقهاست نه اینکه عبارت مخصوص حضرت امام باشد.

در هر صورت من فکر می کنم مراد از عبارت(جزء اول) این است که یکی دستش را از اصابع ببرد و دیگری از زند و مچ.

ولی بعضی(از اصحاب درس) می گوید که مراد این است که یکی تا وسط ببرد، و دیگری از همانجا تا آخر را ، یعنی نصف باقی مانده را دیگری ببرد. «و کذا لو انفرد کلّ علی قطع جزء من یده، فلا قطع فی یدهما» چون مشارکت نیست.

ولی مثال آخر را هم محقق، هم شهید ثانی و هم صاحب جواهر می گوید که این مشارکت نیست، یعنی اینکه یکی منشار را بگیرد از بالاـ ببرد و دیگری از پایین و هردو فشار بدهند و دست بیفتد، می گویند این مشارکت در عمل واحد نیست، چون یکی نصفش را قطع کرده عرضاً، دیگری هم نصف دیگر را، یعنی در واقع از نظر شما یک مثال است، منتها اولی در یک زمان است، اما دومی در دو زمان ، می گویند چرا دومی مشارکت نباشد، کلمه ی مشارکت در نص که نداریم، نصی که داریم این است:

« فی رجلین اجتماع علی قطع ید رجل» اجتمعا» کلمه ی مشارکت ندرایم، مثال دوم قطعاً مشارکت است، «اجتمعا علی قطع ید رجل» همان صحیحه أبومریم انصاری، اگر کلمه ی مشارکت باشد، جای حرف نیست، ولی کلمه ی «اجتمعا» است، یکی منشار را از بالاـ فشار می دهد و دیگری هم منشار را از پایین، بالأخره این دوتا به هم رسیدند، «اجتمعا علی قطع ید رجل»، حتی اولی را هم ممکن است بگوییم، یعنی اینکه یکی مقداری را برید، اما به طور کامل جدا نشد، دومی آمد و برید و جدا شد، باز «اجتمعا » صدق می کند، این دقت عقلی که مرحوم شرائع کرده و مرحوم جواهر و دیگران نیز تبعیت کرده اند، درست نیست. بلکه همین مقداری که مستند به هردوتا باشد، کافی در صدق «اجتمعا» است

مراد از «اجتمعا» این نیست که در آن واحد باشند، بالأخره بریدن دست این آدم مستند به دوتا باشد، ظاهراً اگر اولی را نگوییم، دومی را حتماً باید بگوییم.

المسأله الثامنه و الأربعون

تا کنون دو نفر یک مردی را می کشتند، یعنی دو مرد، یک مردی را می کشتند، حال اگر دو زن، یک مردی را کشتند، تکلیف در اینجا چیست؟

اولیای مرد می خواهند قصاص بگیرند، می دانید که دیه زن، نصف دیه مرد است، هر کدام نصف این مرد را کشتند، یعنی اگر حساب کنیم، هر کدام شان نصف رجل را کشتند، اولیای رجل می توانند این دو زن را با هم بکشند، چرا؟ چون دیه الرجل تساوی دیه المرأتین، اگر این دو را بکشد، کار زیادی نکرده است، اینها مردی را کشته اند که دیه آن هزار دینار است، در حالی که دیه ی هر کدام از این دو زن پانصد دینار می باشد ، فلذا اگر ولی مرد، بخواهد این دو زن را قصاص کند، عمل زیادی را انجام نداده، البته این مسئله منصوص است.

روایت محمد بن مسلم

و باسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن محمّد بن الحسن، عن محمد ابن عبد الله، عن العلا، عن محمد بن مسلم قال:« سألت أبا جعفر علیه السلام عن امرأتین قتلتا رجلاً عمداً، قال یقتلان به، ما یختلف فی هذا أحد» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۳ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۱۵،

معلوم می شود که اهل سنت هم فتوای شان همین است.

من در اینجا چند فرع را مطرح می کنم، که باید مذاکره کنیم.

فروع

فبهذا یظهر حکم الفروع التالیه

فرع اول

فرع اول این است که سه زن یـک مردی را بکشـند، ولی دم می خواهـد هر سه را بکشـد، منتهـا بایـد به بر اولیای آنان پانصـد دینار بدهد، چون دوتا زن در مقابل این مرد و مساوی با دیه اوست، سومی را که زیادی کشـته، باید در مقابل آن پانصد دینار بدهد. که تقسیم می شود بین ورثه سه مقتول.

فرع دوم

فرع دوم اینکه چهار زن یک مردی را کشـتند، ولی دم می خواهـد هر چهار زن را بکشـد، ولی مرد باید یک دیه کامل مرد را به ورثه مقتول ها بدهـد ، چون دوتایش در مقابل یک مرد، اما دوتای دیگرش زیادی است و باید هزار دینار بدهد که ورثه ی آنان بین شان تقسیم کنند.

فرع سوم

فرع سوم، سه زن مردی را کشـتند،منتها با این تفاوت که دو نفر را کشتیم و یکی را زنـده نگهـداشتیم، از آنجا که هر کـدام از آنـان یـک ثلث قاتلنـد، این دوتـا را که مـا کشتیم، در حقییقت این زن دو ثلث طلبکـار است،دو ثلث هم آن زن دیگر طلبکار است، البته دیه خودش را هم حسـاب کنیم، ما از میان سه تا،دوتا را کشتیم، دوتا معادل دیه مرد است، اما یک زن باقی مانـده، این زن باید چه کار کند؟ باید یک ثلث دیه مرد را بین این سه زن قسمت کند

۱: فإن کنّ ثلاثاً و أراد قتلهن ردّ علیهن دیه إمراه و هی بینهن بالسویه، و وجهه واضـح لأن دیه الرجل تساوی دیه امرأتین، فقتل اثنتین منهمـا یعـادل دیه الرجل تماما، و تبقی دیه الثالثه التی هی نصف دیه رجل علی ذمه الولی ، فیـدفع خمسـمائه دینار تقسـم علی أولیاء المقتولات بالسویه .

۲: و إن کنّ أربعاً فقتل الجمیع فیدفع دیه امرأه و ذلک لأنّ قتل اثنتین یعادل دیه الرجل و قتل الأخیرتین یتوقف علی دفع دیتهما فتقسم بین دولیاء المقتولات.

۳: ولو قتل فی الثلاثه اثنتین ، فقد استوفی ولی المجنی علیه الدّیه لأنّه قتل امرأتین، و هما یعدلان دیه رجل، ویبقی الکلام فی فی حق المتروکه، فإن المقتولتین تضمنان ثلثی دیه الرجل- ثلث هزار، سیصد و سی و سه دینار می شود و هر کدام ۳۳۳ دینار را ضامن است، پس باید آن زن متروکه ۳۳۳ دینار بدهد تا تقسیم بشود، پس اگر سه زن، مردی را کشتند و ما دوتا را به عنوان قصاص کشتیم، از یکی باید۳۳۳ دینار بگیریم و به اینها بدهیم، چطور جبران کنیم ؟ خودش به اندازه ۳۳۳ دینار جنایت کرده بود، اما ۱۶۷ طلبکار است، دیگری هم ۱۶۷ طلبکار می باشد،۳۳۳ دینار را تقسیم می کنیم بین این دوتا، یعنی به هر کدام از این دوتا، ۱۶۷ دینار می دهیم -

ولو قتل فی الثلاثه اثنتین ، فقد استوفی ولی المجنی علیه الدّیه لأنّه قتل امرأتین، و هما یعدلان دیه رجل، ویبقی الکلام فی فی حق المتروکه، فإن المقتولتین تضمنان ثلثی دیه الرجل و الثلث الآخر علی المتروکه ، فهی تدفع ثلث دیه الرجل إلی أولیاء المقتولتین.

۴: ولو اختار قتل واحده من الثلاث یعنی یکی را کشتیم، بقیه زنده ماندند، این آدم باید هزار دینار به اولیای مقتول قبلی بپردازد، و حال آنکه جنایتش به مقدار ۳۳۳ بوده، بقیه چه می شود؟ در اینجا دوتا طلبکار داریم، یک طلبکار زن است و یک طلبکار اولیای مجنی علیه، یک زن طلبکار است، چون زن را کشتیم، زن به مقدار۳۳۳ جنایت کرده بود،باید ۱۶۷ دینار به این زن بدهیم، دیگر اولیای مقتول است،آنان می گویند مردی که کشته شده، قیمتش هزار دینار است، کسی را که ما قصاص کردیم،قیمتش ۳۳۳ دینار می باشد، ثلث دیگر را آنان تامین کردند، شد پانصد دینار، پانصد دینار دیگر باقی است،آن را باید چه کنیم؟ پس این دو زن باقی ماند، باید ۱۶۷ دینار به این مقتوله بدهند. و پانصد دینار هم بدهند به اولیای مقتول.

در هرصورت فرض مسئله این است که سه زن، یک مردی را کشته اند، ولی دم یکی از آنها را کشت،دوتا طلبکار هست، اولاً زن می گوید من به مقدار ثلث دیه رجل بدهکارم که ۳۳۳ دینار می شود و حال آنکه دیه من پانصد دینار است، پس من ۱۶۷ دینار طلبکارم، اول باید طلب این زن را بدهیم، بعداً اولیای دم می آیند و می گویند ما زنی را کشتیم که قیمتش پانصد دینار است و حال آنکه کشته ی ما مرد است که قیمتش هزار دینار می باشد ، باید این دو متروکه پانصد دینار به اولیای مجنی علیه بدهند و ضمناً ۱۶۷ دینار هم به اولیای این زنی که کشته شد بدهند.

ولو اختار قتل واحده من الثلاث، فالرجل قد استوفی نصف دیته بقتل واحده و یبقی فیهما الواجب علی المشترکین. یجب علیهما أمران:

۱.دفع نصف الدّیه إلی ولی الدم لانّه لم یستوف إلا النصف

۲.دفع ثلث دیه المرأه علی ولی المقتوله کما فی المتن.

وجه ذلک أنّ المقتوله جنت ثلث دیه الرجل أعنی (۳۳۳دینار) فبذلک صار هذا المقدار جزءاً من دیتها، فبقی لها (۱۶۷دینار) الذی هو ثلث دیه المرأه . و هذا هو الذی تدفعه المتروکتان إلیها.

اشکال

یکی از اشکالاتی که بر اسلام گرفته اند این است که اسلام بین انسان ها فرق نهاده، زیرا دیه زن را پانصد دینار قرار داده و دیه مرد را هزار دینار، و حال آنکه هردوتای اینها انسان هستند و نفس ناطقه دارند و همه اینها جزء جامعه هستند، بنابراین، یا باید دیه هردو پانصد دینار باشد، یا باید دیه ی هردو هزار دینار باشد.

ص: ۵۸

جواب

جواب این روشن است،چون اگر اسلام دیه مرد را هزار قرار داده و دیه زن را پانصد دینار، این از این نظر نیست که مرد و زن در انسانیت فرق دارند، در انسانیت فرق ندارند، یعنی مرد و زن هردو انسان کامل هستند، هیچگاه درانسانیت شان فرقی نیست، دیه برای جبران انسانیت نیست، دیه برای جبران ضررهای اقتصادی است، در نظام اسلامی زن نان آور خانه نیست، مرد نان آور خانه است، در نظام اسلامی قوام زندگی و اقتصادی با مرد است نه با زن، بنابراین، اگر کسی مردی را بکشد، ضرر بیشتری بر اقتصاد یک خانواده وارد کرده، در حالی که اگر زنی را بکشد، نصف ضرر اقتصادی وارد کرده است.

ممکن است کسی بگوید این مسئله مال زمان گذشته است و در زمان ما زن و مرد دست به دست همدیگر می دهند و چرخ اقتصادی خانواده را به گردش می آورند؟

کراراً گفته ام که قوانین اسلام یک منظومه خاصی است، همه منظومه را باید یکجا پیاده کنیم و قضاوت کنیم، عیناً مانند آداب حج است، اگر کسی برود حج، واقعاً ببیند که مردم دور کعبه می چرخند، خواهد گفت که این چه کاری است که مردم می کنند، این همان بت پرستی است که بت پرست ها می پرستند،یا سنگ بزنند به آن نقطه، باز خواهند گفت که این چه کاری است؟! اگر این منظومه را تک تک مطالعه کنند، انتزاعش بسیار بد است، اما اگر مجموع منظومه حج را از احرام تا آخر را مطالعه کنند و نکات این اعمال برای او روشن می شود، یعنی عین توحید را انتزاع می کند، در مسائل مرد و زن نیز همین گونه است، بلی در جوامعی که هم زن نان آور خانه است و هم مرد ، این قوانین کار ساز نیست، ولی ما باید نظام اسلامی را داشته باشیم، در نظام اسلامی مسئله را مطالعه کنیم،در نظام اسلامی نان آور خانه مرد است، زن مدیر خانه است از نظر زندگی، ضرر های اقتصادی که از ناحیه مرد بر خانواده وارد می شود، بیش از ضرر هایی است که از کشته شدن یک زن وارد می شود.

ص: ۵۹

به بیان دیگر، دیه جبران انسانیت نیست، دیه جبران ضررهای اقتصادی است که بر خانواده وارد می شود، حتی در مراکز غربی چنین است، یعنی مرد بیشترین در آمد را می آورد، بر خلاف زن که کمترین درآمد را دارد، مرد کار های سخت را قبول می کند، زنان کار های نرم را انتخاب می کند، حتی در آنجا هم که ادعای مساوات را می کنند، مرد بیشترین درآمد را دارد و زن کمترین را.

البته گاهی می شود که زن فوق تخصص است و مرد سوادش کمتر می باشد ، ولی این یک امر نادری است، غالباً مرد بیشترین کار را انجام می دهد نه زن.

حکم جایی که مردی با مشارکت زنی، مردی را به قتل برسانند کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حکم جایی که مردی با مشارکت زنی، مردی را به قتل برسانند

المسأله التاسعه و الأربعون

لو اشترک فی قتل رجل، رجل و امرأه فعلی کلّ منهما نصف الـدّیه، فلو قتلهما الولی فعلیه ردّ نصف الـدّیه علی الرّجل، و لا ردّ علی المرأه، و لو قتل المرأه فلا ردّ، و علی الرّجل نصف الدّیه، و لو قتل الرّجل ردّت المرأه علیه نصف الدّیه.

اگر مرد و زنی، مردی را کشتند، در اینجا تکلیف چیست، قاتل دو نفر هستند، منتها یکی از آنها مرد و دیگری زن است؟

در اینجا سه صورت است:

الف: گاهی هردو نفر را می کشند، یعنی هم مرد قاتل را می کشند و هم زن را.

ب: گاهی زن را می کشند، مرد را رها می کنند.

ص: ۶۰

ج: گاهی مسئله عکس است، یعنی مرد را می کشند و زن را رها می کند، تکلیف در اینجا چیست؟

بررسی صورت اول

اگر اولیاء الدم هردو نفر را کشتند، یعنی هم مرد قاتل را کشتند و هم زن قاتل را، تجاوز کرده اند، چرا؟ چون بجای یک نفر ، دو نفر را کشته اند، یعنی هم مرد قاتل را کشته اند و هم زن قاتل را، اینکه مرد قاتل را کشته اند، قصاص و کشتن او به مقدار دیه مرد جانی است، کشتن زن اضافه است، در حالی که این «مرد» ضامن نصف دیه مقتول است، زن هم ضامن نصف دیه مقتول می باشد، یعنی هر کدام از این دو جانی ضامن نصف دیه مقتول هستند، یعنی نصف دیه ی «مجنی علیه» را زن ضامن

است و نصف دیگر را مرد جانی ضامن می باشد، اگر ولی فقط زن را به عنوان قصاص بکشد، چیزی به ولی زن تعلق نمی گیرد،چون او (زن جانیه) به مقدار پانصد تومان کشته بود، در مقابل خودش - که قیمتش به اندازه پانصد تومان می باشد- کشته شد، اما مرد به مقدار پانصد دینار کشته است، و حال آنکه قیمتش هزار دینار است، فلذا اگر مرد جانی را هم بکشند، باید اولیای دم «مجنی علیه» مبلغ پانصد تومان از جیب خود به ولی مرد جانی بدهند.

بررسی صورت دوم

«لو قتل المرأه» یعنی اگر اولیای «مجنی علیه» فقط زن را بکشند و مرد جانی را رهان کنند، دیه ی زن نصف دیه مرد است، اولیای دم زن نمی توانند چیزی را مطالبه کنند، چرا؟ چون این زن به مقدار نصف دیه مرد را کشته و خون بهای زن هم پانصد دینار است، پس پانصد دینار در مقابل پانصد دینار واقع می شود ، پانصد دیگر را از مرد جانی می گیرند، چون او را به عنوان قصاص نکشته اند.

ص: ۶۱

بررسی صورت سوم

اگر عکس شـد، یعنی مرد جـانی را به عنـوان قصـاص کشـتند و زن را رهـا نمودنـد، زن بایـد به مقـدار نصف دیه ی مقتول را بپردازد، چون اینکه مرد را کشـته انـد، بیش از حـدش به او تجـاوز کرده انـد، فلـذا بایـد نصف دیه را از زن جانیه بگیرنـد و به اولیای مقتول بدهند، مسئله از نظر قواعد همان گونه است که ما گفتیم.

دیدگاه شیخ مفید

ولی مرحوم شـیخ مفیـد، در صورت اولی یـک فتوای شـاذی دارد، یعنی در جـایی که هردو را می کشـند، مـا گفتیم اولیای دم «مجنی علیه» بایـد پانصـد دینار از جیب خودشان مایه بگذارند و به اولیای مرد جانی بدهند، ولی ایشان می فرماید: این پانصـد دینـار را اثلاثـاً بیـن اولیـای هردو تقسیـم کننـد، یعنی دو ثلـث را بـه اولیـای مرد بدهنـد، یـک ثلث دیگر را هم به اولیـای مرأه بپردازنـد، ناگفته نمانـد که این فتوای مرحوم شـیخ مفیـد با قواعـد تطبیق نمی کند، چون زن به مقدار دیه مرد، مرد را کشـته و نصف دیه مرد، تمـام دیه زن است، بنـابراین، اگر زن را بکشـیم، او از ما طلبکار نیست تا اینکه پانصـد دینار را بین اولیای آنها تقسیم کنیم، یعنی دو ثلث را به اولیای مرد و دو ثلث دیگر را هم به اولیای زن بدهیم، این فتوا با قواعد تطبیق نمی کند.

المسأله الخمسون

مسئله پنجاه در باره این است: آنجا که ما مرد را می کشیم و حال آنکه قاتل نصف است، آیا قبلاً باید نصف دیه را به این مرد بدهیم و سپس او را بکشیم، یا می شود او را کشت و بعداً دیه را به اولیائش داد؟

آقایان غالباً می گویند باید قبلاً دیه را بدهند و سپس او را بکشند، چرا؟ چون این آدم مجوز قتل رجل را ندارد، رجل جنایت کرده به مقدار نصف، شما همه را می کشید،این مجوز می خواهد، مجوزش این است که اول جبران بکنید، سپس او را بکشید، این است دلیل آقایان و یک روایت هم در جنایت اطراف بود که همان روایت أبی مریم انصاری باشد، این روایت می گفت اول دیه را بپردازند و سپس عضو او را قطع کنند.

در هر حال دلیل اول شان این است که شما مادامی که او راضی نکردید، جبران حق او را نکردید،حق کشتن او را ندارید،« لأنّه جنی بمقدار نصف الدّیه، چطور او را می کشید؟!

پس اول مجوز را درست بکنید و سپس او را بکشید.

دیدگاه استاد سبحانی

من در اینجا عرض کردم که این گونه بحث ها، مناسب بحث های امروزی نیست، بلکه این گونه مسائل جنبه ی دادگاهی و قضائی دارد و باید از طریق دادگاه و قوه قضائیه حل و فصل بشوند، این گونه بحث ها مناسب است با آن بحث های عشیره ای که ولی الدم می خواهد بکشد، آنگاه این مسئله پیش می آید که آیا دیه را قبلاً بدهد یا بعداً، اگر واقعاً مسئله، یک مسئله قضایی است، باید در اینجا قاضی حقوق طرفین را تامین کند، هم حقوق این طرف را تامین کند که بتواند مرد را بکشد و هم حقوق آن طرف را تامین کند که نصف دیه اش پرداخته بشود، این را قاضی باید تامین کند،تامین هم بر دو قسم است:

گاهی قاضی می گوید: جناب ولی الدم! مبلغ را به بانک بده و فیش آن را هم بیاور تا اجرای حکم کنیم.

ص: ۶۳

ولی گاهی از اوقات عکس است، یعنی قاضی اطمینان دارد و از نظر او وضع روشن است، فلذا قبل از گرفتن دیه، فتوا به کشتن می دهد، بعداً دیه را می گیرد.

به بیان دیگر: این گونه مسائل، از قبیل مسائل فردی نیست که آقایان بحث می کنند- حتی حضرت امام-، بلکه این گونه بحث ها، از قبیل بحث قضائی و دستگاهی است، فلذا در اینجا باید حقوق طرفین تامین بشود، اما بالتقدیم و اما بالتأخیر.

قالوا: کلّ موضع یوجب الردّ یجب أولاً الردّ ثمّ یستوفی، و له وجه، ثمّ إنّ المفروض فی المسائل المتقدمه، الرجل المسلم الحرّ و المرأه کذلک.

«وله وجه» یعنی تا مجوز نباشد،نباید طرف را بکشد، اما از نظر ما این گونه مسائل موضوع ندارد، مگر اینکه دستگاه قضائی این کار را بکند.

آنگاه حضرت امام یک موضوع دیگر را مطرح می کند که ما آن را بحث نمی کنیم، ایشان می فرماید بحث ما در جایی است که قاتل ها هم مسلمان باشد و هم حرّ و حرّه باشند.

ثمّ إنّ المفروض فی المسائل المتقدمه، الرجل المسلم الحرّ و المرأه کذلک.

خلاصه اینکه قاتل عبد نباشد، اگر عبد باشد، برای خودش حساب دیگری دارد، هم چنین مقتول باید عبد نباشد، چون موضوع منتفی است، فلذا ایشان بحث نمی کند و ما نیز بحث نمی کنیم.

اما یک سلسه مسائلی است که امام متذکر نشده اند، ولی من متذکر شده ام.

فروع

ما در اینجا فروعی را متذکر می شویم.

فرع اول

اگر دو نفر مردی را کشتند، اما قاتل ها یکی پدر است و دیگری اجنبی، پدر که جزء قتله است، کشته نمی شود، بر خلاف اجنبی که قابل کشتن است، بنابراین، در اینجا چند مسئله مطرح است، اینکه پدر کشته نمی شود اجماعی است (لا یقتل الوالد للولد)، اجنبی کشته می شود، اجنبی تکلیفش روشن است، ضمیمه شدن پدر، دلیل نمی شود که از اجنبی حکم ساقط بشود.

پس در اینجا دوتا فرع داریم:

الف: «إذا قتل الأجنبی»، یعنی پدر با اجنبی دست به دست هم دادند و پسر را از بین بردند، اولیای دم (مانند مادر و فرزندان مقتول) پدر را نمی توانند بکشند، اما اجنبی را می توانند بکشند و اگر کشتند، باید نصف دیه را به اجنبی بدهند، چون اجنبی ضامن نصف دیه است، زیرا او تمام مرد را نکشته، بلکه نصف او را کشته،از این رو اگر او را کشتیم و قصاص نمودیم، باید نصف دیه او را بپردازیم، فلذ نصف دیه را از پدر می گیرند و به او می دهند.

قانون کلی این است: در هر کجا که قصاص ممتنع شد، «ینتقل إلی الدّیه».

بنابراین، اگر اجنبی کشته شد، باید جبران دیه او بشود فلذا نصف دیه او را از پدر مقتول می گیرند و به او می دهند.

اما اگر اجنبی را نکشتیم، باید نصف دیه او را از اجنبی بگیریم و نصف دیگر را هم از پدر مقتول می گیریم.

فرع دوم

تا حال بحث ما در باره ی این بود که قاتل اجنبی و پدر است، اما اگر قاتل مسلمان شد و ذمی، یعنی یک مسلمان با ذمی دست به دست همدیگر دادند و یک ذمی را کشتند، یک مسلمان با یک مسیحی دست به دست هم دادند و یک مسیحی ذمی را کشتند، در اینجا مسلماً مسلمان در مقابل ذمی کشته نمی شود، حالا باید دیه اش را بپردازد.

اگر ذمی را کشتیم، ذمی می گوید من نصف این طرف را کشته ام، نصف دیگرش را مسلمان کشته، باید مسلمان نصف دیه او را به من بدهد.

ص: ۶۵

الفرع الثانی: لو اشترک مسلم و ذمیّ فی قتل ذمیّ، فإنّ المسلم لا یقتل بالذمیّ، لما سیوافیک من اشتراط المساواه فی الدین، فعلیه نصف الدّیه- مسلمان باید نصف دیه ذمی را بدهد نه نصف دیه ی خودش را، نصف دیه ی ذمیّ از نظر ما هشتصد درهم است، در هر حال مسلمان باید نصف دیه ی ذمی را بدهد، ذمی را اگر کشتیم که کشتیم و اگر نکشتیم، او هم باید نصف دیگر دیه را بدهد- فیعطی إمّا لأولیاء المقتص منه، أی الذمی القاتل، أو لأولیاء المقتول عند عدم الاقتصاص، فتجمع هناك دیه کامله: النصف من المسلم و النصف الآخر من الذمیّ.

اگر قاتل ذمی را کشتند، نصف دیه را به او می دهند و اگر نکشتند، باید نصف دیه را به اولیای مجنی علیه(ذمی مجنی علیه) بپردازند،تا اولیای ذمی تمام دیه ذمی را بگیرد، نصفش را از مسلمان می گیرند و نصف دیگرش را هم از ذمیّ قاتل.

پس اگر مسلمان و ذمی جمع بشوند و یک ذمی را بکشند،اگر قاتل ذمی را کشتیم، باید مسلمان نصف دیه را به اولیای او بدهد و اگر او را هم نکشتیم،باید نصف دیه را او، و نصف دیگر را مسلمان به اولیای ذمی مجنی علیه بپردازند.

الفرع الثالث: لو اشترک إنسان مع حیوان بلا إغراء، فی قتل مسلم، فلولی المقتول الأمور التالیه:

فرع سوم

فرع سوم این است که انسانی با یک حیوان در قتل یک مسلمان شریک شدند، فرض کنید یک آدمی سگ درنده دارد و با یک انسانی با هم مردی را کشتند،اگر این مرد، آن سگ را اغراء کند، مثلاً سگ زبان او را بلد است فلذا او را اغراء کند که این مرد را بدرد، در اینجا تمام دیه است،چون سگ آلت این مرد است و در اینجا سبب اقوی از مباشر است، زیرا سگ عامل است و مانند سکین می ماند،اگر اغراء کند،تمام دیه بر عهده این آدم است.

ص: ۶۶

امـا اگر تصادفی است، یعنی سگ از یک طرف حمله کرد و این آدم هم از طرف دیگر حمله ور شـد، یا گرگ از یک طرف حمله کرد و این آدم هم از طرف دیگر حمل ور شـد، بدون اینکه تعاون باشد، در اینجا باید این مرد تمام دیه را بپردازد، چرا؟ چون سگ تکلیفی ندارد، تا بگوییم نصـفش به گردن سگ است، پس اگر اغراء کند، مطلب روشن است، اما اگر اغراء نکند، آیا می توانیم بگوییم تمام دیه با این مرد است چون حیوان دارای تکلیفی نیست یا بگوییم این نصـفش را کشته فلـذا به اندازه نصف قاتل است و باید دیه نصف را بدهد؟

پس اگر این قاتـل، سـگ را اغراء کنـد، تمـام دیه و تمام قصاص بر گردن اوست ،اما اگر اغراء نکنـد، بلکه او از یک طرف و سگ از طرف دیگر حمله ور شدند و این مرد را کشتند، اگر دیه بگیریم، نصفش را می دهیم و اگر کشتیم، باید نصف دیه را به اولیای او بپردازیم.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

قصاص برای خود شـرائطی دارد، که آنها را در این فصل یاد آور می شویم، یکی از شـرائط قصاص حریت است، به این معنی که اگر واقعاً «مقتول» حر است، قاتلش در صورتی کشته می شود که حر باشد و بالعکس.

به بیان دیگر «حر» در مقابل حر است، رق هم در مقابل رق، و عبد در مقابل عبد است.

ولی آنچه که برای ما مطرح است، همان اولی است، یعنی «الحرّ بالحرّ».

ص: ۶۷

راجع به اولی، چهار صورت داریم، یعنی

«الحرّ بالحرّ» خودش چهار صورت دارد، که دو صورتش خیلی واضع و روان است، آن دو صورت عبارتند از:

الف: الحرّ بالحرّ، یعنی اینکه مرد حر، مرد حرّ دیگر را بکشد.

ب: صورت دوم عبـارت است از: « الحرّه بالحرّه» یعنی اینکه زن آزاد، زن آزاد را بکشـد،این دو صورت جای بحث نیست، اما در اولی که «الحرّ بالحرّ» باشد، مشـمول خود آیه مبارکه است، دومی الحرّه بالحرّه، الأنثی بالأنثی» نیز واضح است و جای بحث ندارد.

بنـابراین؛ ایـن دو فرع چنـدان بحث مهمی ندارنـد و در واقـع متن آیه مبـارکه است، چـون «الحرّ بـالحرّ، الأنثی بالأنثی»، هردو صورت را می گیرد، فلذا جای بحثی نیست.

«إنّما الکلام» در باره صورت سوم است، و آن اینکه مرد آزاد، زن آزاد را بکشد، یعنی «الحرّ بالحرّه»، در اینجا چه کنیم؟

در اینجا ابتدا باید از نظر آیا بحث کنیم و سپس سراغ روایات برویم، یعنی در مقام استنباط بیشتر باید به آیات قرآنی اهمیت بدهیم،

گاهی گفته می شود که اگر مرد آزاد، زن آزاد را بکشد، آیات در اینجا متناقض است، مانند آیه ای که در تورات است،«وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»المائده/۴۵.

اگر این باشد، می شود مرد را بخاطر زن کشت،

اما اگر آیه دیگر را در نظر بگیریم، از دو نظر کشتنش ممنوع است:

اولاً: آیه مبارکه فرموده: «الحرّ بالحرّ» و حال آنکه در اینجا «الحرّ بالحرّه» را به عنوان قصاص می کشید.

بـه بیـان دیگر قرآن کـه می فرمایـد: «الحرّ بـالحرّ» مفهـومش ایـن است که هردو مرد باشـند، امـا اگر یـک طرفش مرد و طرف دیگرش زن است، در اینجا آیه ی مبارکه قصاص را نفی می کنـد، همچنین «الأنثی بالأنثی»، و حال آنکه در اینجا یک طرفش مرد است و طرف دیگرش زن، پس اگر آن آیه را در نظر بگیریم،

یعنی«وَکَتَبْنَا عَلَیْهِمْ فِیهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»، باید بکشیم و در این جهت بین زن و مرد فرقی نیست

اما اگر آن دو جمله و فقره دیگر را در نظر بگیریم، نمی توانیم بگوییم که بکشند، آن دو جمله عبارتند از:

الف: الحرّ بالحرّ، و حال آنکه در اینجا الحرّ بالحرّه است نه «الحرّ بالحرّ».

ب: «الأنثی بالأنثی»، ولی در در اینجا «الذکر بالأنثی» است، نه «الأنثی بالأنثی»

چگونه تعارض بین این دو فقره از آیات را رفع کنیم؟

بنابراین،پرسش این است که چگونه تعارض آن آیه را با این دو فقره رفع کنیم؟

سید مرتضی بجای حل اشکال، آن را تحکیم کرده است

مرحوم سید مرتضی رساله ای بنام :«رساله المحکم و المتشابه» دارد- به نظر من این رساله در اول تفسیر علی ابن ابراهیم چاپ شده- در آن کتاب این اشکال تحکیم شده، چطور؟ اشکال به این معنا تحکیم شده، که ایشان فرمود: آیه ی «النفس بالنفس» منسوخ است، ناسخش «الحرّ بالحرّ و الأنثی بالأنثی» است، که نتیجه می شود عدم جواز قتل، اگر حرفی که سید مرتضی از امیر المؤمین علیه السلام نقل می کند و می گوید: آیه ی قبلی منسوخ، و آیه بعدی ناسخ است، نتیجه ی این حرف ایشان عدم جواز قتل الحرّ بالحرّ می شود

ص: ۶۹

«و ربما يؤيّد الإشكال» اشكال تایید می شود.

پس کلامی که جناب سید مرتضی از امیر المؤمنین (علیه السلام) نقل می کند، در واقع اشکال با آن محکم می شود، آیه قبلی می شود منسوخ، حتی می فرماید منسوخش در تورات است و ناسخش در قرآن، البته منسوخ در قرآن است، ولی به عنوان حکایت است «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ». بنابراین، کلام مرحوم سید مرتض پس ایشان (سید مرتضی) اشکال را تایید و محکم کرد، آیه اول را منسوخ و این دو فقره را(الحرّ و الأنثی بالأنثی» را ناسخ دانست.

کلام شیخ حر عاملی

مرحوم شیخ عاملی نیز اشکال را محکم تر کرده، «یقول الشیخ العامل النسخ هنا بمعنی التخصیص فلا ینافی ما مرّ من أنّها، یعنی قوله سبحانه «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» محکمه»، در واقع اگر بگوییم این دو فقره مخصص آن دو آیه است، اشکال محکم تر می شود و معنایش این می شود که: النفس بالنفس إلّا در موردی که یک طرف زن باشد و طرف دیگرش مرد، حالا اسمش را ناسخ بگذارید یا مخصص، فرق نمی کند، البته اگر ناسخ بگذاریم، آیه «النفس بالنفس» لطمه می بیند و نمی توانیم در جاهای دیگر به آن استدلال کنیم و لذا مرحوم شیخ حر عاملی می گوید این مخصص است که در جای دیگر بتوانیم از آیه، یعنی از آیه «النفس بالنفس» بهره بگیریم.

پس مرحوم سید مرتضی مشکل را حل نکرده بلکه آن را محکم تر نموده است، چون گفته این دو فقره ناسخ اولی است، شیخ حر عاملی هم اشکال را حل نکرده است، چون فرموده است که این دو «فقره» مخصص آیه اولی است، دراین مورد به آیه یاولی عمل نمی کنیم، البته در موارد دیگر به «النفس بالنفس» عمل می کنیم.

ص: ۷۰

دیدگاه علامه طباطبائی

مرحوم آیه الله طباطبائی می فرماید این دو فقره مفسّر «النفس بالنفس» است، باز هم اشکال را حل نکرده.

بنابراین، این سه اعلام ثلاثه نمی گویند در صدد حل اشکال بوده اند، ولی کلام آنها مشکل را حل نکرد،چون اولی گفت ناسخ است، دومی گفت مخصص است، سومی فرمود مفسر است، اگر کلام این سه بزرگوار را بگیریم، اشکال محکم تر می شود ، باز تکرار می کنم که ما نمی توانیم بگوییم که این آقایان در مقام حل اشکال بوده اند، ما هستیم که این اشکال را مطرح کردیم، اینها در مقام تفسیر هستند، مرحوم سید مرتضی می گوید ناسخ است، حر عاملی می گوید مخصص است، طباطبائی می گوید مفسر است.

«علی أیّ حال» این دو فقره مقدم بر «النفس بالنفس» است، نتیجه این می شود که گر مردی، زنی را بکشد، نمی توانیم آن مرد را به عنوان قصاص بکشیم.

پس اگر آیه اول را بگیریم، می کشیم، اما اگر آیه دوم را، یعنی دو فقره دیگر را بگیریم، نمی شود کشت، سه کلام نقل کردیم، کلام سید مرتضی که می گوید، فقرات بعدی ناسخ است، با این کلامش اشکال را محکم تر کرد، وقتی ناسخ شد، اطلاق آیه اولی به درد نمی خورد، مرحوم حر عاملی می گوید مخصص است، یعنی در این مورد به آیه اولی عمل نمی کنیم، بلکه به مخصص عمل می کنیم، مرحوم علامه طباطبائی می فرماید مفسر است، مفسر هم باشد، باز به آیه ی اولی عمل نمی کنیم بلکه به مفسر(به صیغه اسم فاعل) عمل می کنیم، نه به مفسر(به صیعه اسم مفعول). تا اینجا اشکال بود.

رفع اشکال

ولی چیزی که می تواند اشکال را رفع کند این است که این آیه را در نظر بگیریم:« الأنثی بالأنثی» مفهوم دارد، «الأنثی بالذکر، الذکر بالأنثی، الحرّ بالحرّ» مفهومش این است که «الحرّ بالحرّه» نه، یعنی نمی شود این دو را در مقابل دیگری قصاص نمود، این مفهوم است، ولی باید ببینیم که مرکز مفهوم چیه؟

آن این است که: «الحرّ بالحرّ یقتل بلا شرط، الأنثی بالأنثی یقتل بلا شرط» اما مفهوم اینها که می گوید: « لا یقتل، أی لا یقتل بلاـ شرط»، یعنی حر و حره، مثل «الحرّ بالحرّ» نیست، الحرّ بالحرّه، مثل الحرّ بالحرّ» و مثل «ألأنثی بالأنثی» نیست، الحرّ بالحرّ را مثل آب خوردن می کشیم،الأنثی بالأنثی، مثل آب خوردن می کشیم، اما غیر این را نمی شود مثل آب خوردن کشت، «الحر بالحرّه» یعنی مثل این نیست که بلا شرط بکشیم، اما مع شرط نفی را نمی کند.

بنابراین، آیه که مفهوم دارد، مفهومش قتل بلا شرط را نفی می کند نه قتل مع الشرط، یعنی ناظر به قتل مع الشرط نیست، در واقع نفی می کند قتل بلاـ شرط را، بدون اینکه ناظر به قتل مع الشرط باشد، یعنی ناظر به نفی قتل مع الشرط نیست،اتفاقاً روایات نیز همین عرض ما را تایید می کنند.

بنابراین، ما تعارض بدوی آیات را برداشتیم، چون قرآن کوچکترین اختلاف و تعارضی ندارد، اگر اختلاف و تعارضی هم باشد، اختلاف و تعارضی بدوی است، ولی در نظر ما اختلاف بدوی بود، فلذا اختلاف و تعارض بدوی آنها رفع شد،این دو آیه و این دو فقره،که مفهومش می گوید مرد در مقابل زن کشته نمی شود، مفهوم ناظر است به قتل بلا شرط، بدون اینکه قتل مع الشرط، مورد نفی باشد، یعنی قتل مع الشرط مورد نفی نیست، فالمنفی غیر المثبت، المنفی القتل بلا شرط، المثبت، القتل مع الشرط.، روایات نیز این مطلب را تایید می کند.

روایات

۱- محمد بن یعقوب کلینی(متوفای ۳۲۹) عن محمّد بن یحیی(عطّار قمی، شیخ کلینی که وفاتش در دست نیست)، عن أحمد بن محمّد(اگر خالد باشد، وفاتش ۲۷۰ است، اگر عیسی باشد، وفاتش ۲۸۰ می باشد) این یک سند، سند دوم: و عن علیّ ابن إبراهیم (متوفای۳۰۹) عن أبیه(ابراهیم بن هاشم،) عن ابن محبوب(هردو سند به یک نفر می رسد که ابن محبوب باشد، یعنی حسن بن محبوب، متولد ۱۵۰ است، متوفای ۲۲۴ می باشد) عن عبد الله بن سنان(روایت صحیحه است) قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: فی رجل قتل امرأته متعمّداً، قال: إن شاء أهلها أن یقتلوه قتلوه و یؤدّوا إلی أهله نصف الدّیه، و إن شاؤوا أخذوا نصف الدّیه خمسه آلاف درهم، و قال: فی امرأه قلت زوجها متعمّداً قال: إن شاء أهله أن یقتلوه قتلوها و لیس یجنی أحد أکثر من جنایته علی نفسه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۳ من أبواب قصاص النفس،الحدیث ۱.

ص: ۷۲

مردی، زن خودش را از روی عمد به قتل رسانده است، حضرت فرمود اگر اولیای بخواهند شوهر را به عنوان قصاص بکشند، می توانند او را بکشند، منتها باید نصف مرد را به اولیای او بپردازند.

و اگر خواستند که دیه بگیرند، نصف دیه را (که پانصد هزار درهم می شود) می گیرند.

در واقع منافاتی با آیه ندراد، چون آیه که می گوید مرد در مقابل زن کشته نمی شود، کشته شدن بلا شرط را می گوید نه کشته شدن مع شرط را. مفهوم آیه نفی می کند قتل بلا شرط را، نه قتل مع الشرط را.

۲: و عن علیّ بن إبراهیم ، عن محمد بن عیسی- یعنی محمد بن عیسی بن عبید است، هر موقع بگویند محمد بن عیسی، مراد محمد بن عیسی العبیدی است، بغدادی است-، عن یونس- یونس بن عبد الرحمان- ، عن عبدالله ابن مسکان ، عن أبی عبد الله قال:« إذا قتلت المرأه رجلًا قتلت به ، و إذا قتل الرّجل المرأه فإن أرادوا القود (قصاص) أدّ وا فضل دیه الرّجل علی دیه المرأه و أقادوه بها، و إن لم یفعلوا قبلوا الدّیه دیه المرأه کامله ، و دیه المرأه نصف دیه الرّجل» همان مدرک، الحدیث۲.

۳- و عنه- یعنی علیّ بن ابراهیم- ، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر ، عن حماد ، عن الحلبی، عن أبی عبد الله علیه السلام قال«: فی الرّجل یقتل المرأه متعمداً فأراد أهل المرأه أن یقتلوه، قال:ذاک لهم إذا أدّوا إلی أهله نصف الدیه، و إن قبلوا الدّیه فلهم نصف دیه الرّجل ، و إن قتلت المرأه الرجل قتلت به لیس لهم إلّا نفسها» همان مدرک، الحدیث۳.

ص: ۷۳

۴: و باسناده (اسناد شیخ) عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبد الله علیه السلام:

قال:« أنّ أمیر المؤمنین قتل رجلاً بامرأه قتلها عمداً، و قتل امرأه قتلت رجلاً عمداً» همان مدرک، الحدیث ۱۴.

ولی در این حدیث ندارد که نصف دیه را بپردازد، البته این مطلق است، ما ناچاریم که این را مقید کنیم به روایات دیگر، این در واقع معارض بود، که ما حلش کردیم،در واقع قید ندارد. ناچاریم حمل کنیم، صاحب وسائل می گوید محمول علی التقیه، ولی این گونه نیست، چون وقتی که جمع برای ما ممکن است، حمل بر تقیه معنا ندارد،بلکه اطلاق این روایت، مقید می شود با روایات قبلی. روایت دیگر هم که معارض است، روایت شانزده هم همین باب است.

۴- و باسناده عن الصفّار، و عن ا لحسین بن موسی الخشاب، عن غیاث ابن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر علیه السلام:

« أنّ رجلاً قتل امرأه فلم یجعل علیّ علیه السلام بینهما قصاصاً، و ألزمته الدّیه» همان مدرک،الحدیث ۱۶.

این محمول در جایی است که یا قتل خطئی بوده، یا طرف اگر می کشت، قادر بر ردّ نصف دیه نبود، حضرت که فرمود دیه بگیرید، یا قتلش قتل خطئی بوده یا اگر قتل عمدی هم بوده، چون مجنی علیه قادر بر پرداخت نصف دیه نبوده ، فلذا حضرت فرموده دیه بگیرید. اولی را قید می زنیم و می گوییم در جایی است که نصف دیه را ردّ کند،دومی در جایی است که طرف یا قادر بر ردّ نصف دیه نبوده یا قتلش از قبیل قتل خطئی بوده است.

ص: ۷۴

«تمّ الکلام فی الصوره الثالثه».

صورت چهارم

«الحرّه بـالحرّ» صـورت چهـارم این است که زنی، مردی را کشت، تـا کنـون می گفـتیم مردی، زنی را کشـته، ولی در صـورت چهـارم می گوییم زنی، مردی را کشت، همـان اشـکالات آیه در اینجـا نیز هست، جوابش همـان است که در آنجـا بیـان شـد، کسانی که می گفتند آیه «النفس بالنفس» معارض است با این دو فقره،در اینجا نیز همان را می گویند، جوابش نیز همان است که در آنجـا گفتیم، ولی در اینجـا یـک مسـئله ی دیگری است اگر زنی، مردی را کشت، زن را می کشـیم، آیـا بایـد در اینجا اولیـای زن نصف دیه مرد را بدهنـد یـا نه؟ چون زن دیه اش نصف است، مرد دیه اش تمام است، حال که این زن را در مقابل مرد بکشیم، کأنّه پانصد دینار به ورثه ی رجل داده ایم، آن پانصد دیگر جایش خالی می ماند.

ائمه اهل بیت این اشـکال را حل کرده اند، واقعاً این اشـکال وارد است و وجیه ، شما این زن را کشتید، این زن مردی را کشته که قیمتش هزار دینار است، اور را کشتید، چیزی که قیمتش پانصد تومان است.

در اینجـا اهـل بیـت یـک کلمـه ای دارنـد و آن این است که انسـان بیش از مالـک نفس خـودش نیست. این زن مالـک نفس خودش است، مردی را کشـته، شـما هم او را بکشید، اما بیایید از او بیشتر هم بگیرید،این در واقع یک نوع ظلمی است بر ورثه ی او، درست است که این زن، شوهرش را کشـته یـا مرد بیگـانه را کشـته، الإنسان لا یجنی علی أزیـد من نفسه، این مطلب در روایات ما هست.

الفرع الرابع: إذا قتلت الحرّه حرّاً فيقتصّ من المرأه، آیا از این زن اضافه می گیریم؟ و لا یؤخذ منها ما فضل علی أشهر القولین، و یدلّ علی ذلک ما مرّ علیک فی صحیحه الحلبی، حیث قال علیه السلام: «إن قتلت المرأه الرّجل قتلت به، لیس لهم إلّا نفسها، دیگر این «مجنی علیه» مالک این زن است، وقتی زن را کشت، دیگری چیزی ندارد که از زن بگیرد.

و هکذا فی صحیحه عبد الله بن سنان حیث جاء فیها:« و إن امرأه قتلت زوجها متعمّده؟ قال: إن شاء أهله أن یقتلوها قتلوها، و لیس نجنی أحد أکثر من جنایته علی نفسه».

و خبر هشام بن سالم فی المرأه تقتل الرّجل، قال:: «لا یجنی الجانی علی أکثر من نفسه»

ائمه اهل بیت این مشکل را حل کرده اند، زنی را که ما به عنوان قصاص کشتیم، این زن قیمتش پانصد دینار است، این هزار را کشته، می گوید چه کنیم؟ همه ی دار و ندارش جانش بود که ما آن را گرفتیم. دیگر بیش از جانش را نمی توانیم بگیریم.

سوال

ممکن است کسی بپرسد که چه فرق است بین صورت سوم و صورت اول؟

در صورت سوم، مرد زن را می کشت، زن می خواست او را بکشد، قیمت زن پانصد بود و می خواست کسی را بکشد که قیمت او هزار است، باید نصف قیمت را بپردازد. اما صورت چهارم عکس است، یعنی زن مرد را می کشد، کسی که قیمتش پانصد است، هزاره را می کشد، امام می فرماید دارو ندار این زن جانش است وقتی که جانش را گرفتی، دیگر چیزی ندارد که به شما بدهد.

بلی! یک روایت شاذه داریم و آن روایت ابی مریم انصاری است، عن أبی جعفر علیه السلام قال:« فی امرأه قتلت رجلًا، قال: «تقتل و یؤدّی ولیّها بقیه المال» زن بخواهد مرد را بکشد،می تواند بکشد، منتها باید بقیه دیه را که پانصد است به ولی او بپردازد.

البته این روایت، روایتی است که کسی به آن عمل نکرده است. تا اینجا کلام امام تمام است، ولی حضرت امام بعضی از فروع را که شرائع دارد، متعرض نشده است، من برای تکمیل ، بعضی از فروع را متذکر می شوم، البته امروز مسئله را عنوان می کنم، شما مطالعه کنید:

الف: إذا قتل حرّ حرّين فصاعداً، محقق می گوید: فإن اجتمع أولياؤهما على الاستيفاء فليس لهم إل نفسه.

اگر حری، دوتا مرد حر را بکشد، اولیای این دو حر، فقط می توانند این حر را بکشند، چون این جانی فقط جان خودش را دارد، غیر از جان خودش چیز دیگر را مالک نیست،چون اموالش مال ورثه است، «و ذلک لما ورد فی الروایات من أنّه لا یجنی الجانی علی أکثر من نفسه».

الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۳ من أبواب قصاص النفس، الحدیث۱۰.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

حضرت امام مسئله را چنین عنوان کرد که اگر زنی، مردی را بکشد، چنانچه اولیای زن بخواهند این مرد را بکشند، باید فاضل دیه را بپردازند، این فرمایش حضرت امام (ره) سبب شد که ما به یک مسئله ی دیگر منتقل بشویم که در متن کلام امام نیست، و آن عبارت از این است که اگر مرد حری، دو حر را بکشد، یعنی اگر مردی، دو مرد را بکشد، در این صورت همان مسئله جاری است، همان گونه اگر زنی،مردی را بکشد، اینها می توانند مرد را بکشند به شرط اینکه فاضل دیه را بدهند، در اینجا نیز یک نفر که دو مرد را کشته،می تواند هردو مرد را بکشد، اما مشروط بر اینکه فاضل دیه را بدهد، یعنی یک دیه کامل را باید بدهد که نصفش مال ورثه ی مرد اول است و نصف دیگرش هم مال ورثه مرد دوم، و مسئله اختلافی نیست.

ص: ۷۷

در حقیقت از مسئله ی امام، به این مسئله منتقل شدیم، در مسئله ای که امام مطرح کردند، قاتل زن بود و مقتول مرد، که در واقع مقتول دو برابر قاتل بود، نظیر آن این است که اگر مردی،دو مرد دیگر را بکشد، قاتل یکی است و مقتول دوتا، این یک برابر است و آن دو برابر،در اینجا نیز می تواند بکشد، به شرط اینکه فاضل دیه را به طرفین بپردازد و هیچ اختلافی در این مسئله نیست، یک مسئه ی دیگر در اینجاست که دنباله ی آن مسئله است،و آن این است که اگر مردی، دو مرد را کشت، این دو مرد، دو تا ورثه دارد،ورثه اول پیش دستی کردند و قاتل را کشتند، ورثه دوم، دستش به جای نرسیده، می گوید شما

پیشت دستی کردید و استیفاء قصاص نموده و قاتل را کشتید، در حالی که او هم قاتل پدر شما بود و هم قاتل پدر ما، ولی دست ما به جای بند نیست، پس باید به ما دیه بدهند، یعنی باید از اموال این مرد (که شما او را به عنوان قصاص کشتید) به ما دیه بدهند، آیا ورثه مرد دوم می توانند بگویند به ما دیه بدهید یانه؟

ورثه ی مرد اول استیفاء قصاص کردند،اما ورثه مرد دوم راضی به قصاص نیستند، فلذا می گویند باید به ما دیه بدهند، آیا می توانیم بگوییم از اموال این مقتول به ورثه مرد دوم دیه بپردازند؟

اقوال مسئله

در اینجا دو قول وجود دارد:

قول اول

قول اول این است که:« الإنسان لاـ یجنی علی أکثر من نفسه»، این مرد (جانی) قاتل دو مرد بود، ورثه ی مرد اول، جان او را (که همه چیزش بود) از او گرفتند، یعنی او را به عنوان قصاص کشتند، اینکه ورثه مرد دیگر دست شان به جای بند نیست، ربطی به او ندارد.

ص: ۷۸

به بیـان دیگر:« الـواجب أولاًـ و بالـذات، هو القصـاص» و این آدم قصـاص شـد و از بین رفت، دیگر از ترکه و جـان او چه می خواهید؟ «الواجب اولاً و بالذات» هم نسبت به ورثه ی مرد اول و هم نسبت به ورثه ی مرد دوم، قصاص بود و قصاص هم شد، دیگر بعد از قصاص و بعد از بین رفتن موضوع، ورثه ی مرد دوم(مجنی علیه دوم) نمی توانند به بهانه اینکه دست شان به جای بند نیست،مطالبه دیه کنند و چیزی از اموال او بگیرند.

قول دوم

قول دوم این است که «فیه جمع بین الحقّین»، یعنی بایدد کاری کرد که هر کدام به حق خود برسند، ورثه ی مرد اول، جانی را کشـتند و به حق خود رسیدند و تشفی خاطر پیدا کردند، اما ورثه ی دوم، دست شان خالی ماند و چیزی در مقابل خون پدر به آنان نرسـید، چون موضوع از بین رفت، زیرا طرف (که همان جانی باشد) کشـته شد، فلذا باید به دیه اکتفا نمود و آنان دیه ی پدر شان را داد، تا بدینوسیله جمع بین الحقین شده باشد.

حق با کدام قول است؟

مـا از میـان این اقـوال کـدام را انتخـاب کنیم، آیـا قـول اول را انتخـاب کنیم که می گویـد موضوع از بین رفته، یـا قول دوم را انتخاب کنیم که می گوید باید جمع بین الحقین کرد؟

روایات قول اول را تایید می کنند

از نظر روایات، حق با قول اول است و در قول اول سه روایت داریم، البته این سه روایت یکنوع ارتباطی با مسئله ی ما دارند، و آن این است که:« جانی» بیش از جان خودش چیزی در اختیار نـدارد، حال که ورثه اول جانش گرفتند و او را قصاص کردند، ورثه دوم حق مطالبه چیزی را ندارند.

ص: ۷۹

۱- روایت عبد الله بن سنان

روی عبـد الله بن سـنان فی امرأه قتلت زوجها متعمـده، قال:« إن شاء أهلها أن یقتلوها، قتلوها، و لیس یجنی أحد أكثر من جنایته علی نفسه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۳ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱

محل شاهد همان تعلیلی است كه در فراز اخیر روایت است، كه می گوید هیچ كس حق ندارد كه بیش از جان خودش چیزی به مردم بدهد، این روایات مربوط به متن مسئله ی ما نیستند، اما شاهد بر مسئله ی ما هستند.

۲- روایت ابن مسكان

«إن قتلت المرأه الرّجل قتلت به، لیس لهم إلّا نفسها» همان مدرك: الحدیث۲.

روایت هشام بن سالم

«لا یجنی الجانی علی أكثر من نفسه» همان مدرك،الحدیث۱۰.

هر سه روایت می توانند در مسـئله ی ما راه گشا باشند، چون مسئله ی ما این است كه یك مرد،دو مرد دیگر را كشته، ورثه ی مرداول، قبل از اینكه ورثه دومی خبردار بشوند،استیفاء قصاص كردند و جانی را كشـتند، اما ورثه ی مرد دوم(مجنی علیه دوم) می گویند:

مـا دیه می خواهیم، از این روایـات می توانیم اسـتفاده كنیم كه:« الإنسـان لاـ یجنی أكثر من نفسه»، چیزی كه در اختیار داشت، جانش بود كه ورثه مرد اول آن را گرفتند، دیگر چیزی ندارد كه به ورثه مرد دوم بدهد.

البته ورثه ی مرد اول، كار خلافی را مرتكب شـده انـد،چون حقش این بود كه ورثه دوم را نیز در جریان قرار می دادنـد، حال كه این كار را نكرده اند، دیگر او چیزی ندارد كه به ورثه ی دومی بدهد.

اگر كسی بگوید از اموالش بدهند، اموال كه دارد؟

ص: ۸۰

جوابش این است که اموالش مال ورثه است.

خلاصه اگر حری، حرین را بکشد، اتفاق کلمه است که هردو حر را می کشند. به بیان دیگر اگر مردی، دو مرد را بکشد، اتفاق کلمه است که هردو مرد را می کشند، این شبیه مسئله ای بود که امام مطرح کرده بودند، امام مطرح کردند که اگر زنی، مردی را بکشد(که قاتل نیمچه مقتول است) من به این مسئله منتقل شدم که اگر مردی، دو مرد دیگر را بکشد(که قاتل نیمچه مقتول ها باشد).

در اینجا به اتفاق کلمه قاتل کشته می شود و چیزی هم بدهکار نیست، آنگاه منتقل به ورثه دیگر شدیم و آن اینکه اگر ورثه ی یکی از آنها بدون در جریان گذاشتن ورثه ی دیگری استیفاء قصاص کردند، و آن دیگری گفتند که ما راضی به قصاص نیستیم بلکه دیه می خواهیم فلذا باید به ما از ترکه او دیه بدهند.

ما گفتیم در اینجا دو قول است:

قول اول این است که طرف فقط قصاص می شود و غیر از قصاص چیزی به گردنش نیست، آن طرف دیگر دستش به جای بند نیست، چرا؟ چون الواجب اولاً و بالذات قصاص بود و قصاص هم شد، اینکه آن طرف دیگر دستش به جای بند نیست، ربطی به جانی ندارد(چون جانی یک جان داشت که به عنوان قصاص از بین رفت) منتها ورثه ی مرد اول خلاف کرده اند، چون حقش این بود که رضایت ورثه مرد دوم را هم جلب کنند.

قول دوم این است که جمع بین الحقین باید بشود، یعنی هم طرف کشته بشود و هم از ترکه ی مرد اول، به ورثه مرد دوم بدهند «جمعاً بین الحقّین».

ص: ۸۱

ما عرض کردیم که روایات قول اول را تاکید می کند، سه روایات داشتیم،روایت عبد الله بن سنان، عبد الله بن مسکان و هشام بن سالم، البته این سه روایت مربوط به مسئله ی ما نیستند،اما می شود از مسئله ی ما استیناس کرد، آن مسئله در جایی بود که زنی، مردی را بکشد، حضرت می فرماید زن را می کشند، دیگر حق ندارند از ترکه زن چیزی بخواهند، چرا؟

«لأنّ الجانی لا یملك إلّا نفسه».

اما ورثه ی دوم دست شان به جای بند نیست، منتها ورثه مرد اول، کار خلافی را مرتکب شده اند.

بلی! در اینجا دو روایت داریم که مؤیّد قول دوم است، باز تکرار می کنم که روایات سه گانه و این دو روایت دیگر در متن مسئله ما نیستند، ولی می توانند مؤید مسئله ما باشند.

۱–روایت ابوبصیر

روایتی که می تواند مؤید مسئله باشد، روایت ابوبصیر است که می گوید: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل قتل متعمّداً ثمّ هرب القاتل، فلم یقدر علیه؟ قال:« إن کان له مال أخذت الدّیه من ماله، و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، الخ»

این روایت چطور شاهد است؟ چون یک جامعی در اینجا است، و آن اینکه در اینجا قاتل فرار کرده، اما در «ما نحن فیه» قاتل کشته شد، یعنی هردو از قلمرو امکان بیرون رفته اند، در مورد «مسئله» بالفرار، در مانحن فیه بالموت، جامع گیری کنیم و بگوییم میزان این است که دسترسی به قاتل نباشد، إما فراراً و اما قصاصاً، ورثه مرد اول، او را کشتند. ورثه مرد می گویند چه فرق می کند که:« قتل أو فرّ» در هردو باید از ترکه بگیریم.

۲- روایت ابن أبی نصر

عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل قتل رجلاً عمداً ثمّ فرّ فلم یقدر علیه حتّی مات؟ قال: «إن کان له مال أخذ منه و إلّا أخذ من الأقرب فالأقرب» الوسائل: ج ۱۹.

پس این دو روایت هر چند در متن مسئله ما نیستند، منتها قابل استشهادند و آن این است که قاتل از دسترس بیرون برود، مثل اینکه کشته بشود یا فرار کند.

ولی باید دانست که میان این دو خیلی فرق وجود دارد، چون در آنجا که فرار کند، اصلاً چیزی از قاتل نگرفته ایم، چون او فرار کرده و خودش را راحت نموده ، اما در «ما نحن فیه» ورثه مرد اول، قاتل را کشتند و قصاص نمودند، با این وجود چگونه شما قیاس می کنید ما نحن فیه را به این دو روایت، در این دو روایت قاتل فرار کرده و رفته و مشغول عیش و نوش خودش است، اما در «ما نحن فیه» قاتل به دار آویخته شده، با این وجود بگوییم آنجا که زنده باشد، از مالش بگیریم، آنجا که مرده باشد، باز از مالش بگیریم، این قیاسی است که حتی ابوحنیفه هم به یک چنین قیاسی قائل نیست.

مختار استاد سبحانی

فتلخص که حق همان قول اول است.

امام یک مسئله ای را فرمودند که اگر زنی، مردی را بکشد، من به این مسئله منتقل شدم که مردی، دو مرد را بکشد، الجامع بینهما قاتل نیمچه مقتول بود، یعنی زن نیمچه مرد بود، یک مرد هم نیمچه دو مرد بود، دو مرتبه بر می گردیم به مسئله حضرت امام. ایشان می فرماید:

المسأله الأولی، این المسأله الأولی را بر گردانیم به مسئله امام، آنچه من در وسط بحث کردم، یک بحث معترضه بود، یعنی به مناسبت کلام امام منتقل شدیم که:« لو قتل حرّ، حرّين» این را دیگر فراموش کنید، بر گردیم به مسئله قبلی امام.

المسأله الأولی: لو قتل الحرّ الحرّه،امام در آخر کلامش فرمود «يقتل الحرّ بالحرّه» بر گشتیم به آن مسئله، قرار شد که اگر بخواهند این مرد را بکشند، باید نصف دیه را بپردازند.

حال اگر مردی، زنی را کشت، کسانی که می خواهند او را قصاص کنند، حاضر به بپرداخت فاضل دیه نیستند، یعنی روثه ی زن که می خواهند مرد را به عنوان قصاص بکشند، می گویند ما حاضر به پرداخت پانصد دینار نیستیم، چرا؟ یا فقیرند که نمی دهند و یا اینکه می گویند ما نمی دهیم، از این طرف باید این مرد باید قصاص بشود، از طرف دیگر هم شرط قصاص این است که فاضل دیه را بپردازند، ولی ورثه زن می گویند که ما فاضل دیه را نمی دهیم یا فقیرند و ندارند که فاضل دیه را بدهند و یا نمی خواهند بدهند.

دیدگاه حضرت امام

در اینجا حضرت امام می فرماید باید تا موقعی صبر کنند که یکی از دو طرف حاضر بشوند، یا اولیای زن بگویند ما قصاص نمی خواهیم، یا اولیای زن غنی بشوند و فاضل دیه را بپرداند و سپس مرد را قصاص کنند.

لو امتنع ولی دم المرأه عن تأديه فاضل الدّيه- مسئله درجایی است که «لو قتل الحرّ الحرّه» یعنی مردی، زنی را بکشد، اما اولیای زن که می خواهند مرد قاتل را به عنوان قصاص بکشند، حاضر به پرداخت فاضل دیه (که پانصد دینار است) نیستند، یا امتناع می ورزند یا اینکه فقیرند أو كان فقيراً، و لم يرض القاتل بالدّيه- قاتل هم راضی به پرداخت دیه نمی شود، به شرط اینکه این طرف حاضر به دیه بشود، در این صورت قصاص را به تاخیر می اندازند- أو كان فقيراً، يؤخّر القصاص إلى وقت الأداء و الميسره.

ص: ۸۴

پس اگر اولیای دم بخواهند این مرد را بکشند، باید فاضل دیه را بپردازند، ولی نمی پردازند، چرا؟ چون یا فقیر و توان پرداختن را ندارند، یا اینکه دارند ولی امتناع می ورزند، در اینجا چه کنیم؟

اقوال مسئله

در اینجا دو قول است:

قول اول

قول اول این است که باید صبر کند تا اولیای زن برای پرداخت فاضل دیه آماده بشوند، چنانچه فقیر نباشند، یا اینکه اگر فقیرند، از حالت فقر بیرون بیایند. چرا؟ می گویند:« الواجب أولاً و بالذات» قصاص است، ما باید مقدمات قصاص را فراهم کنیم، یا اولیای دم دارند و نمی دهند، پس باید صبر کرد تا اینکه نظر شان عوض شود و آماده پرداخت دیه بشوند.

یا فقیرند و چیزی در بساط ندارند، باز باید صبر کرد تا غنی بشوند و از حالت فقر بیرون بیایند.

خلاصه باید شرائط قصاص را فراهم کرد، یعنی غیر از قصاص مسئله ی دیگری در کار نیست، چون اولاً و بالذات واجب قصاص است و شرط قصاص هم پرداخت فاضل دیه است، پرداخت کنندگان هم از دو حال بیرون نیستند:

یا غنی و پول دارند، ولی از روی لجاجت نمی دهند، پس باید صبر کرد تا از لجاجت دست بر دارند.

یا اصلاً چیزی در بساط ندارند، در اینجا نیز باید صبر کرد تا اینکه غنی بشوند و بپردازند و سپس قصاص کنند.

قول دوم

قول دوم این است که همان گونه که قصاص یکی از واجبات است، دیه نیز یکی از واجبات است، اگر اولیای دم حاضر به پرداخت فاضل دیه نیستند، باید از این طرف نرمش بشود، یعنی به قاتل بگویند لا اقل دیه زن را بپرداز. بالأخره باید این کار فیصله پیدا کند،اینجا أحد الأمرین است:

الف: القصاص، ب: أو الدّیه، یعنی یا قصاص یا دیه، قصاص در صورتی است که فاضل دیه را بپرازند، اما دیه شرط و شروطی ندارد، فقط رضایت قاتل را می خواهد، قاتل باید در اینجا دیه زن را بپردازد،نمی شود مسئله را معلق گذاشت، بلکه باید أحد الأمرین را انتخاب کرد: یا قصاص، با دو شرط از حالت لجاجت بیرون بیاید اگر داشته باشد، و اگر ندارد، غنی بشود، اگر این عملی نیست، آن طرف را انتخاب کنند، یعنی به قاتل بگویند: حال که شما را قصاص نمی کنند، باید دیه را بپردازی.

دیدگاه مشهور

ولی مشهور قول است، چرا؟ چون الواجب اولاً و بالذات در قتل عمدی قصاص است، دیه اجباری نیست، دیه مشروط است به رضای قاتل، البته اگر قاتل راضی است و اولیای دم راضی است، جای حرفی نیست، اما اگر راضی نیست،نمی شود فشار بیاوریم و بگوییم: جناب قاتل! حال که ورثه ی زن حاضر به پرداخت فاضل دیه نیستند، تو آماده پرداخت دیه باش، نمی توانیم او را اجبار کنیم.

اللّهم اینکه از یک روایتی بفهمیم که دیه و قصاص دوشادوش همدیگر راه می روند، بر خلاف آنکه قبلاً می گفتیم، از این روایت استفاده کنیم که دیه و قصاص جنباً إلی جنب،کتفاً إلی کتف، یعنی دوشادوش همدیگرند.

روایت أبی مریم انصاری

عن أبی مریم الأنصاری، عن أبی جعفر علیه السلام أنّ الخیار بید الولّی حیث روی عنه فی رجلین اجتمعا علی قطع ید رجل- شبیه مسئله ی ما است- قال: «إن أحبّ أن یقطعهما أدّی إلیهما دیه ید أحد (فاقتسماها ثمّ یقطعهما، و إن أحب أخذ منهما دیه ید) قال: و إن قطع ید أحدهما ردّ الذی لم تقطع یده علی الذی قطعت یده ربع الدّیه». الوسائل: ج ۱۹، الباب۲۵ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث۱.

پس معلوم می شود اختیاری است، مخیر است که دست هردو را قطع بکند و دیه بدهد، یا از همان اول دیه بگیرد، معلوم می شود که اختیار در دست ولی الدّم است، بر خلاف آنچه که می گفتیم که ولی الدم فقط می تواند قصاص کند، دیه شرائط دیگر می خواهد، یعنی اجازه و رضایت می خواهد.

ولی ازاین روایت استفاده می شود اختیار در دست ولی الدم است، اگر خواست دست هردو نفر را قطع می کند و اگر هم خواست دیه می گیرد، البته این روایت حتی در مورد خودش مورد عمل نیست، یعنی اصحاب به این روایت عمل نکرده اند.

بنابراین، آنکه در متن است، اقوی است، یعنی اگر ولی الدم حاضر شدند که فاضل دیه را بپردازند، قصاص می کند و اگر فاضل دیه را نمی پردازند، باید صبر کرد تا اینکه بپردازند یا اینکه از حالت فقر بیرون بیایند.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

بحث در قصاص در نفس بود، به این معنا که مرد می تواند از زن قصاص بگیرد، و همچنین زن می تواند از مرد قصاص بستاند، بحث در قصاص در نفس بود، حال می خواهیم قصاص در اطراف را بحث کنیم، آیا قصاص در اطراف چکنیم، قصاص در اطراف مانند دست، پا و سایر اعضاء؟

در قصاص در اطراف دیه زن و مرد مادامی که به ثلث نرسیده مساوی و برابرند

در قصاص در اطراف زن و مرد مادامی که به ثلث دیه نرسیده مساوی هستند، دیه کامل را که همان هزار دینار یا صد شتر است در نظر بگیرید، مادامی که به ثلث دیه نرسیده، زن و مرد مساوی هستند، اما هنگامی که به ثلث رسید یا از ثلث تجازو کرد، دو عبارت است، یک عبارت این است که دیه زن پایین می آید، یعنی نصف می شود، یک عبارت این است که دو برابر می شود، فرق نمی کند چه بگوییم پایین می آید و چه بگوییم بالا می رود،

ص: ۸۷

بنابراین،اگر یک انگشت را ببرد، دیه اش ده شتر است،چون دو دست انسان در حقیقت دیه ی کامل دارد، انگشت زنی را ببرند، ده شتر، دومی را ببرد،بیست شتر، سومی را ببرد، دیه اش سی شتر است، هنگامی که به چهار انگشت رسید، دیه ی زن به نصف بر می گردد و می شود:« عشرون»، و حال آنکه مرد می شود:« اربعون» و لذا گفتیم فرق نمی کند چه بگوییم پایین بیاید یا بالا برود، مال زن نصف می شود، مال دو مرد دو برابر زن، این مسئله مورد اتفاق عموم فقهای اسلام است و اختصاص به شیعه ندارد.

من در یک رساله ی مستقل اقوال اهل سنت و شیعه را آورده ام.

بنـابراین، مـا نبایـد در این مسـئله وسوسه کنیم ابان بن تغلیب می گویـد من در عراق بودم که این خبر از امام صادق به گوشـم رسـید که زن دوشـادوش همـدیگر راه می رونـد، مادامی که به ثلث دیه نرسـد، اگر به ثلث رسـید، «ینقلب إلی النفصف»، من گفتم ما جاء به الشیطان، این نمی تواند حرف اسـلام و حرف امام صادق علیه السلام باشد،کأنّه خیال کرده که خلاف عدالت است، می گویـد خدمت امام صادق که رسـیدم، فرمود حکم اسـلام همین است،« إنّک أخذتنی باالقیاس، هذا حکم رسول الله إنّک أخذتنی بالقیاس»، تو اخذ به قیاس کردی «و السنّه إذا قیست محقت الدین»، تو قیاس کردی و گفتی در اولی ده شتر ،در دومی بیست شتر، در سومی هم سی شتر، قهراً در چهارمی می شود چهل شتر، اخذ به قیاس کردی، «و السنّه إذا قیست، محقت الدین».

قیاس در اصطلاح امام صادق علیه السلام

این نکته را بایـد عرض کنم که قیاس در اصـطلاح امام صادق علیه السـلام و عصـر ایشان یک معنا دارد و در اصـطلاح فقهای امروز و دیروز اهـل سـنت معنـای دیگری دارد، قیـاس در نظر اهـل سـنت این است که یک جامعی را انتزاع می کنیم، مثلاً می گوییم خمر حرام است چون مسکر است، بنابراین، نبیذ حرام است، یک جامع است، آن جامع را میزان و مقیار قرار می دهیم و احکام را بر آن منطبق می کنیم، این اصطلاح امروز است.

ص: ۸۸

ولی در اصطلاح امام صادق علیه السلام قیاس معنای دیگری دارد،معنایش عبارت است از:« التماس العلل»، اینکه برویم علت حکم را پیدا کنیم، به این می گویند:« التماس العلل»، اینکه علت حکم را پیدا کنیم، یعنی تفحص کنیم و ببینیم که علت حکم چیست، در این حدیث به همین معناست، یعنی «التماس العلل»، یعنی اینکه بگوییم چرا در اولی ده تا، در دومی بیست، در سومی، سی تا، در چهارمی چهل تا، التماس علل کنیم، یعنی مناطات احکام را به دست بیاوریم، این قیاس در اصطلاح امام صادق (علیه السلام(است، این غیر از قیاسی که در زمان ما رایج هست، اینها یک جامع مشترکی در نظر شان است که حکم فرع را بر اصل قیاس می کنند، این از قبیل «ردّ الفرع علی الأصل» نیست، قیاس امروز ردّ الفرع علی الأصل است، اما قیاس در اصطلاح امام صادق (علیه السلام) به معنای ردّ الفرع علی الأصل نیست، و حال آنکه قیاس امروز، «ردّ الفرع علی الأصل» است، ولی در اصطلاح امام صادق (علیه السلام) این گونه نیست، بلکه به این معناست که بنشینیم مناطات احکام را به دست بیاوریم،اگر مناطات احکام را به دست آوردیم، دیگر اصل و فرعی در کار نیست، قیاس امروز فرعی دارد و اصلی ، «خمر» اصل است و نبیذ فرع ، اما در این اصطلاح که مناطات احکام را به دست آوردیم، دیگر در آنجا نه اصلی است و نه فرعی. همه ی اینها تحت یک خیمه قرار می گیرند.

این یک نکته ای بود که باید در خاطر تان باشد. نتیجه این شد که قیاس در مصطلح سنت (یعنی اهل سنت) قیاس الفرع علی الأصل، فرع و اصل درست می کنند، اما قیاس در اصطلاح امام صادق و عصر ایشان آن استخراج مناطات احکام است که احکام را از آن اقتباس کنیم، بدون اینکه هناك فرع أو أصل، این «مسئله» مسلم است.

پس تـا به ثلث برسـد، مساوی هسـتند، هنگامی که به ثلث رسـید یا از ثلث تجاوز کرد، «ینقلب إلی النصف»، اما اینکه حکمت این حکم چیست؟ العلم عند الله تبارک و تعالی.

یک بحث علمی

در اینجـا یک بحث علمی دیگر هست و آن اینکه: آیا میزان بلوغ الثلث الـدّیه است، یا میزان التجاوز عن الثلث، آیا میزان بلوغ است یا میزان تجاوز از ثلث است؟

بایـد دانسـتت که روایات ما بر دو طائفه هسـتند، طائفه اولی می گویـد: میزان بلوغ الثلث است، «إذا بلغ الثلث»، میزان بلوغ ثلث است، یعنی چهـار روایت کلمه ی بلوغ الثلث دارد، دو روایت دیگر هردو را دارد، یعنی هم می گوینـد:« إذا بلغت الثلث» و هم می گویند:« تجاوز عنه»، آیا طائفه اولی را بگیریم که هردو را دارد و می گوید بلوغ الثلث، یا طائفه دوم را بگیریم که هردو را می گوید، یعنی هم بلوغ را می گوید و هم تجاوز را.

بررسی روایات

ابتدا روایات را می خوانیم، سپس ببینم که آیا اینها قابل جمع هستند یا باید طرح کرد؟

۱- روایت أبان بن تغلب

روایاتی که دلالت بر بلوغ می کند، یکی روایت ابان بن تغلیب است.

روی عن أبان بسـندد صـحیح قال: قلت لأبی عبد الله علیه السـلام : ما تقول فی رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأه، کم فیها؟ قال «عشـره من الإبل»، قلت: قطع اثنتین؟ قال: «عشـرون»، قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: قال: «ثلاثون»، قلت: قطع أربعاً؟ قال: «عشرون»، قلت: سبحان الله یقطع ثلاثاً فیکون علیه ثلاثون، و یقطع أربعاً فیکون علیه عشـرون؟ إنّ هـذا کان بلغنا و نحن بالعراق فنبرأ ممن قاله: و نقول: الذی جاء به شیطان، فقال علیه السـلام:« مهلاً یا أبان إن هذا حکم رسول الله صلّی الله علیه و آله: إنّ المرأه تقابل الرّجل إلی ثلث الدّیه، فإذا بلغت الثلث رجعت إلی النصف، یا أبان إنّک أخذتنی بالقیاس، و السنه إذا قیست محق الدین»

ص: ۹۰

الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۴ من أبواب دیات الأعضاء، الحدیث ۱.

۲-روایت حلبی

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: «جراحات الرّجال و النّساء سواء، سنّ المرأه بسنّ الرّجل، و موضحه المرأه بموضحه الرّجل، و اصبع المرأه باصبع الرّجل حتّی تبلغ الجراحه ثلث الدّیه، فاذا بلغت ثلث الدّیه ضعّفت دیه الرّجل علی دیه المرأه» همان مدرک، الباب ۱ من أبواب قصاص الطّرف، الحدیث۱.

جراحات مردان و زنان مساوی اند، دندان زن در مقابل دندان مرد، موضحه مرد در مقابل موضحه زن، انگشت زن در مقابل انگشت قرار دارد تا اینکه به ثلث دیه برسد، هرگاه به ثلث دیه رسید، دیه ی «مرد» دو برابر دیه زن می شود.

۳- خبر أبی بصیر

و عن محمّد بن یحیی- عطّار قمی-، عن أحمد بن محمّد- مردد است بین عیسی و خالد و هردو ثقه اند- عن علیّ بن الحکم- ثقه است- عن علیّ بن أبی حمزه- غالباً علیّ بن أبی حمزه از ابوبصیر نقل می کند، ابی بصیر نابینا بوده و عصا کش او علی بن ابی حمزه بطائنی بوده است، فلذا به او می گویند: قائد أبی بصیر، عصا کشی أبی بصیر، معلوم نیست که این روایت را در چه زمانی نقل کرده،آیا در صحت عقیده اش یا در زمان انحرافش؟

اگر در زمان صحت عقیده اش نقل کرده، حجت است، اما اگر در زمان انحراف نقل کرده باشد، حجت نیست، از این رو من از او تعبیر به «خبر» کردم نه روایت، البته بعضی تردید کرده اند و اصلاً قضیه را منکرند که علیّ بن أبی حمزه دارای یک چنین خیانتی باشد- عن أبی بصیر قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الجراحات، فقال:« جراحه المرأه مثل جراحه الرّجل حتّی تبلغ ثلث الدّیه، فاذا بلغت ثلث الدّیه سواء- من معنای این سواء را نفهمیدم، باید به مدارک دیگر مراجعه نمود- أضعفت جراحه الرّجل ضعفین علی جراحه المرأه، و سنّ الرّجل و سنّ المرأه سواء» همان مدرک، الحدیث ۲.

روایت جمیل بن درّاج

و باسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر و فضاله- فضاله بن أیّوب- عن جمیل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المرأه بینها و بین الرّجل قصاص؟ قال:

« نعم فی الجراحات حتّی تبلغ الثلث سواء، فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرّجل و سفلت المرأه» همان مدرک، الحدیث ۳.

تا اینجا چهار روایت داشتیم که عنوانش، عنوان «بلغ» است، دو روایت دیگر داریم که بین بلوغ و تجاوز جمع کرده، از این رو انسان نمی داند که میزان بلوغ است یا تجاوز و آن دو روایت عبارتند از:

۱- روایت ابن أبی یعفور

و عنه- حسین بن سعید- عن الحسن بن علیّ، عن کرام، عن ابن أبی یعفور- سند مخدوش است-، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل قطع اصبع امرأه، قال:« تقطع اصبعه حتّی تنتهی إلی ثلث المرأه، فاذا جاز الثّلث أضعف الرّجل» همان مدرک، الحدیث۴.

هردو تعبیر را جمع کرده، اول می گوید ینتهی، بعد می گوید جاز، آیا اولی را بگیریم یا دومی را؟ بحثش خواهد آمد.

۲-روایت حلبی

و باسناده عن الحسن بن محبوب، عن ابن رئاب، عن الحلبی قال:« سئل أبوعبد الله علیه السلام عن جراحات الرّجال و النّساء فی الدّیات و القصاص السنّ بالسنّ، و الشجّه بالشّجه، و الأصبع بالأصبع سواء حتّی تبلغ الجراحات ثلث الدّیه، فاذا جازت الثّلث صیرت دیه الرّجال فی الجراحات ثلثی الدّیه، دیه النساء ثلث الدّیه» همان مدرک،الحدیث ۶.

این دو روایت جمع کرده بین هردو، یعنی بلغ دارد و هم «جاز». کدام را بگیریم؟.

کلام صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر می فرماید بین صدر و ذیل تعارض است، چون صدر می گوید:« بلغ»، غیر از بلوغ چیزی مدخلیت ندارد، اما ذیل می گوید: «تجاوز» مدخلیت دارد،باید تصرف کنیم، یا اولی را بگیریم دومی راتصرف کنیم، یا بالعکس. اما اینکه حرف صاحب جواهر تا چه مقدار صحیح است، قضاوتش بماند برای آینده.

پس در اینجا چه کنیم؟

دیدگاه استاد سبحانی

ما قول اول را مقدم داشتیم، یعنی بلغ را مقدم داشتیم،چرا؟ به چند جهت:

اولاً: روایت قول اول اکثر عدداً است، یعنی چهار روایت است، بر خلاف قول دوم که فقط دو روایت دارد،امام (علیه السلام) فرمود که اکثر عدداً مقدم است.

ثانیاً: اسناد قول اول غیر از ابوبصیر همه اش درست است، اما قول دوم، سند روایتش ضعیف است، یعنی سند روایت اولش مخدوش است،چون در سند روایت، مثل کرام است، فقط یک روایت صحیحه دارد.

ثالثاً: شهرت با قول اول است. «مفتاح الکرامه» این قول را از اکثر علمای شیعه نقل کرده است. بنابراین، قول اول پیش ما معتبر است.

عرض کردیم این اختلاف که آیا میزان بلوغ ثلث است یا میزان تجاوز از ثلث می باشد، این در صورتی درست است که «دیه» را ابل و شتر بگیریم نه دینار، فرق نمی کند و اثر ندارد، چرا؟ «فاذا بلغ الثلث»، چون دیه سه انگشت سه سی شتر است و سی شتر کمتر از ثلث اصل دیه است، اصل دیه صد شتر می باشد، ثلث صد شتر، سی و سه شتر و خورده ای، پس اگر سه انگشت را ببرد، دیه اش اصلاً به ثلث اصل دیه نمی رسد، اصل «دیه» صد شتر است، اگر سه انگشت را ببرد، دیه اش می شود سی شتر، سی شتر کمتر از ثلث دیه است، ثلث صد، سی و سه خورده ای است و اگر چهار انگشت را ببرد، دیه ی چهار انگشت چهل شتر است که بیشتر از ثلث دیه می باشد.

بنابراین،در «زن» این قاعده اثر ندارد «إذا کانت الدّیه إبلاً».

خلاصه بعضی می گویند میزان بلوغ است نه تجاوز، دیگری می گوید میزان تجاوز است نه بلوغ.

ما در جواب آنها می گوییم: اگر دیه را شتر بگیریم، این نزاع شما لفظی است و اثر عملی ندارد ،چرا؟ چون اگر سه انگشت را ببرد، باید سی شتر بدهد، در اینجا نه بلوغ صدق می کند و نه تجاوز، و اگر چهار انگشت او را ببرد، هردو صدق می کند ، یعنی هم بلوغ صدق می کند و هم تجاوز، حد وسط نداریم، یعنی جایی نداریم که بلوغ باشد، و تجاوز نباشد. اینکه اختلاف کنیم آیا میزان ثلث است یا تجاوز، این اختلاف در «اصبع» اثر عملی (وقتی که دیه شتر باشد) ندارد.

اما اثر جای دیگر است، مانند لسان، اگر کسی صدمه ای به لسان طرف وارد کند، به گونه ای که این آدم نتواند همه ی حروف «ابجد» را که ۲۸ حرف است ادا کند،همه می گویند تمام دیه را باید بدهد، زبانش را قطع کرد، یا سوزاند، به گونه ای که اصلاً نمی تواند حروف بیست و هشتگانه را بگوید،در اینجا همه می گویند باید دیه کامله بدهد، یعنی هزار دینار- شتر را در نظر نگیرید-

ولی اگر به گونه ای به صورت و دهان طرف زد که از بیست و هشت حرف، نه حرف و ثلث یک حرف را نمی تواند ادا کند، دیه ی هر حرف می شود سی و پنج دینار و هفت دهم ،حال اگر لطمه ای به صورت این آدم زد که نمی تواند نه حرف و یک سوم یک حرف را ادا کند، دیه اش می شود: ۳۳۳ دینار و خورده ای.

حکم جایی که میزان در آنجا بلوغ است

اگر بگوییم میزان بلوغ است، اینجا نصف می شود،چرا؟ ۳۳۳ دینار و خورده ای، ثلث هزاردینار است، یعنی ثلث هزار دینار، ۳۳۳ دینار و خورده ای می شود، اگر بگوییم میزان بلوغ است، در اینجا یرجع إلی النصف.

اگر میزان تجاوز باشد، چه باید کرد؟

اما اگر بگوییم میزان تجاوز است، باید کاری بکند که این آدم نتواند ده حرف را ادا کند، اگر ده حرف را نتواند ادا کند، یعنی به جای نه حرف،کاری کند که نتواند ده حرف را ادا کند، اگر ده حرف را نتواند ادا کند، دیه ی آن می شود ۳۵۷، اگر ده دینار را ضرب در سی و پنج و هفت دهم دینار کنید، نتیجه می شود ۳۵۷، که« ۳۵۷» تجاوز عن النصف.

پس ثمره در در اصبع و غیر اصبع ظاهر می شود(تظهر الثمره فی الإصبع و غیره)، اگر ابل باشد، ثمره ندارد، چون ابل وسط ندارد،-البته که بلغ باشد نه تجاوز،- .

اما اگر دینار باشد، من مثال را در حروف آوردم، حروف کامل دیه اش هزار دینار است،در آن می توانیم هم بلوغ را پیدا کنیم که تجاوز نباشد و هم می توانیم جایی را پیدا کنیم که تجاوز باشد، اگر نه حرف و یک سوم یک حرف را از بین ببرد، اگر آن را ضرب کنید بر معادل هر حرفی که سی و پنج دینار و هفت دهم است، می شود ۳۳۳ و خورده ای، بلوغ است فلذا نصف می شود ، ۱۶۶ و خورده ای، اگر بگوییم بلوغ میزان نیست، بلکه باید تجاوز باشد، در اینجا ناچاریم که ده حرف فرض کنیم، ده تا را ضرب در سی و پنج و هفت دهم کنید،نتیجه می شود:« ۳۵۷،» ۳۵۷ نسبت به هزار «دینار» تجاوز است.

پس این نزاع ما ثمره عملی پیدا کرد - در ابل ثمره عملی نداشت، چون ابل وسط ندارد-، اما در اینجا ثمره عملی دارد، هزار تا را می شود که هم بلوغ باشد، تجاوز نباشد،نه حرف و یک سوم حرف، تجاوز باشد همه ده حرف را از بین ببرد.

ثمّ إن الحکم لا یختصّ فیما لو تساوت الدیتان بینهما فی درجات ثمّ اختلفا، کدام حکم؟ دیه المرأه نصف دیه الرّجل، این لازم نیست که همه اش در اصبع باشد، که در یک مراحلی مشترکند و در یک مراحلی هم جدا، بلکه ما یک مشت دیه داریم که از اول زن و مرد با همدیگر فاصله دارند، بل یعمّ ما ورد النصّ علی الثلث و ما فوقه ابتداءً، فدیه المرأه نصف دیه الرّجل، مثلاً: قال الشیخ فی المبسوط، فی الشفتین، فی العلیا الثلث- اگر لب بالا را قطع کند، ثلث دیه است- و فی السفلی الثلثان، زن و مرد در علیا مساوی هستند، اما در سفلی مساوی نیستند، فدیه المرأه فی العلیا نصف الدّیه الرجل فضلاً عن الثلثین، شیخ می خواهد بگوید این قانونی که ما می گوییم:« دیه المرأه نصف دیه الرّجل» حتی شامل جایی است که از اول از همدیگر جدا بشوند، در علیا هم که ثلث است، باید نصف دیه باشد، در سفلی که ثلثان است، باید نصف بدهد، حالا آیا این مسئله در علیا درست است، در علیا که ثلث است، اگر بگوییم إذا بلغ بالثلث، بلی! اما اگر بگوییم:« تجاوز» نه، اگر آن قانون را کلی بگیرید، باید بگویید در علیا نصف است، در سفلی هم نصف است، علیا ثلث است، می شود سدس، یک ششم، سفلی ثلثان است، می شود یک ثلث.

و قالوا فی سلس البول الدّیه إذا دام إلی اللیل، و إن کان إلی الزوال فثلثا الدّیه، و إن دام إلی إرتفاع النهار فثلث الدّیه، ففی الجمیع تکون دیه المرأه نصف دیه الرّجل- چون لازم نیست که قبلاً یک قدر مشترک داشته باشند، در اصبع، چون تا به ثلث برسد، ده دارد، بیست دارد و سی، ولی در اینجا ها ابتداءً ثلث است، لافرق بر اینکه، این قانون جاری می شود می خواهد قبلاً قدر مشترک داشته باشند، مثل اصبع. یا قدر مشترک نداشته باشد، اگر قدر مشترک نداشته باشد، آنجا هم ابتداءً جاری می شود، به شرط اینکه بگوییم میزان بلوغ است، چون بلوغ است، در علیا از اول ثلث است، یعنی مثل اصبع نیست، اول ده باشد، بیست باشد و سی، بلکه از اول ثلث است، فلذا در زن می شود نصف. در سلفی می شود ثلثان، در زن می شود نصف، در سلس البول، در مرد هر مقداری که باشد، در زن نصف است- إلی غیر ذلک من الموارد.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

الشرط الثانی: «التساوی فی الدین»، شرط دوم قصاص این است که قاتل و مقتول باید در دین مساوی باشند، یعنی قاتل و مقتول هردو مسلمان هستند، قصاص می شوند یا اگر هردو ذمی هستند، قصاص می شوند،اما اگر قاتل مسلم باشد و مقتول ذمی، که گاهی به آن(ذمی) می گویند «معاهد»، یعنی معاهد با ذمی یکی اند و به یک معنا می باشند ،یا معاهد باشد و یا مستأمن،«وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّـهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ»التوبه/۶. اگر یکی ازمشرکان از تو پناهندگی بخواهد، به او پناه ده تا سخن خدا را بشنود، سپس او را به محل امنش برسان، چرا که آنها گروهی نا آگاهند.

ص: ۹۷

یعنی در امان مسلمانان است، و مسلمانان به او امان داده اند.

خلاصه اگر قاتل مسلمان است، مقتول نیز باید مسلمان باشد، تا اینکه یکی در مقابل دیگری قصاص بشوند.

اما اگر مقتول معاهد یا مستأمن باشد و یا حربی، قاتل قصاص نمی شود، بلکه باید در غیر حربی، دیه بپردازد،دیه ذمی که همان هشت صد درهم است.

البته علاوه بر پرداخت دیه، باید تعزیر نیز بشود، چون یک انسانی را کشته که خونش تا حدی محترم است،این مسئله در نزد ما مسلم است.

دیدگاه ابو یوسف قاضی القضات هارون الرشید

فقط در میان یک نفر در میان مسلمانان پیدا شده بنام: «ابویوسف» که قاضی القضات هارون الرشید بوده، ایشان فتوا داد است

که اگر قاتل مسلمان است و مقتول کافر ، «یقتل المسلم بالکافر».

ابویوسف متوفای(۱۸۹) است، محمد بن حسن شیبانی متوفای ۱۹۹ است، ابوحنفه دوتا شاگرد ممتاز دارد،یکی همین ابو یوسف است که قاضی القضات بود،دیگری هم محمد بن حسن شیبانی است، ابو یوسف فتوا داد که:« یقتل المسلم بالکافر»، این فتوای ایشان در بغداد بسیار صدا کرد و انعکاس عجیبی پیدا نمود، به گونه ای که شعرا علیه او اشعاری سرودند که این آدم آخرت خود را به دنیای دیگران فروخته است، فقط ایشان است که مخالف است.

ابو حنیفه قائل به تفصیل است

البته ابو حنیفه هم فرق نهاده بین معاهد و مستأمن، گفته اگر مسلمانی، معاهد را بکشد، کشته می شود، اما اگر مستأمن را بکشد، کشته نمی شود،کأنّه مستأمن در نظر ابو حنیفه محلق به حربی است، مستأمن این است که زیر امان یک مسلمانی وارد کشور اسلامی شده، «یسعی بذمتهم» گویا از نظر ابو حنیفه مستأمن همان حربی است و حال آنکه بین مستأمن و حربی فرق است، فقط ابو حنیفه است که می گوید معاهد یقتل و در مستأمن قائل به قتل نیست و می گوید:« لا یقتل»، اما بقیه ی فقها، از صحابه گرفته تا تابعین مطلقا می گویند:« لا یقتل المسلم بالکافر».

ص: ۹۸

از اینجا معلوم می شود ابو یوسف که جرأت یک چنین فتوائی را بدهد، از استادش یاد گرفته،چون استادش گفته اگر مقتول مستأمن است «لا ـ یقتل»، اما اگر «مقتول» معاهد است، «یقتل» این سبب شده که ابو یوسف مطلقا بگوید که یقتل المسلم بالکافر، معاهداً کان أو حربیّاً کان أو مستأمناً، این سبب شد که علیه ابو یوسف اشعاری بسرایند.

یا قاتل المسلم بالکافر

جرت و ما العادل کالجائر

یا من ببغداد و أطرافها،

من فقهاء الناس أو الشاعر

جار علی الدین أبو یو،

سف بقتله المسلم بالکافر

فاسترجعوا و ابکوا علی دینکم

و اصطبروا فالأجر للصابر

طبق عقیده ی اهل سنت، قیام علیه نظام حاکم حرام است هر چند فاسق باشد، فقط باید نصیحت کرد، الآن در عربستان سعودی همه ی وعاظ شان بالای منابر، قیام مصری ها، تونسی ها و بحرینی ها و لیبی ها را محکوم می کنند و بر خلاف اسلام می دانند ،چون قیام علیه نظام اسلامی حرام است هر چند فاسق و فاجر باشند و لذا «و اصطبروا می گوید».

عبارت شیخ طوسی

قال الشیخ: لا یقتل مسلم بکافر سواء کان معاهداً یعنی کافر ذمیّ- أو مستأمناً کافری که امان گرفته است- أو حربیاً، و به قال فی الصحابه علیّ (علیه السلام) و عمر و عثمان و زید بن ثابت .

- ما باید صحابه ای را که صاحب فتوا هستند بشناسیم، همه صحابه را که نمی شود شناخت، چون شانزده هزار صحابه داریم که اسم شان مسجّل است، حضرت صد هزار صحابی دارد، اسماء شانزده هزار آنان مسجل است، ما باید اسامی صد نفر را بشناسیم که دارای فتوا هستند،در میان اصحاب پیغمبر اکرم صد نفر شان اصحاب فتوا هستند، تابعین را بشناسیم، تابعین کسانی هستند که پیغمبر اکرم را ندیده اند ولی صحابه را دیده اند، آن تابعینی که دارای فتوا باشند- و فی التابعین الحسن البصری- متوفای(۱۱۰) و عطاء ظاهراً در ۱۱۷ فوت نموده است- و عکرمه در ۱۰۵ فوت نموده- ، و فی الفقهاء مالك- حدود متوفای ۱۷۷- و الأوزارعی- قبرش در شام است- و الثوری- وفاتش روشن نیست- و الشافعی- متوفای۲۰۴- و أحمد بن حنبل-۲۴۱- و إسحاق ، و إلیه ذهب أبو عبید و أبو ثور.

تا اینجا روشن شد که مسلمان با کافر یکسان نیست.

و ذهبت طائفه إلی أنّه یقتل بالذمّی ، و لا یقتل بالمستأمن و لا بالحربی، ذهب إلیه الشعبی و النخعی- ابراهیم نخعی- و أبو حنیفه و أصحابه، و المستأمن عند أبی حنیفه کالحربی.

پس در حقیقت یک قول به تفصیل داریم که می گوید ذمی کشته می شود،اما مستأمن و حربی کشته نمی شود، اما ابو یوسف مطلقا گفت کشته می شود، بدون اینکه فرق بگذارد بین ذمی، حربی و مستأمن.

ثم إستدلوا بقوله تعالی: «وَلَن یَجْعَلَ اللَّـهُ لِلْکَافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا» النساء/۱۴۱.

گفته اند اگر شما مسلمان را در مقابل کافر بکشید، این یکنوع راه پیدا کردن کافر است بر ضرر مسلمان.

اشکال استاد سبحانی

به نظر من این دلیل ضعیف است، قرآن که می فرماید: «وَلَن یَجْعَلَ اللَّـهُ لِلْکَافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا». یعنی واقعاً کافر بدون جهت بر مؤمن زور بگوید، اما اگر کافر ذمی که محقون الدم است، کشته شد،بگوییم قاتل کشته شود،به این نمی گویند سبیل پیدا کرد،سبیل این است که بی جهت و بی دلیل باشد، این آیه نمی تواند مسئله را ثابت کند، باید به روایات بچسبیم.

ثم إستدل بما رواه الجمهور عن النبی (صلّی الله علیه و آله) أنه قال: « لا یقتل مؤمن بکافر و لا ذو عهد فی عهده».این جمله ی دوم ربطی به قصاص ندارد، بلکه می گوید مادامی که معاهد ملتزم بر عهد خودش است، خونش محترم است، اهل سنت با این آیه استدلال کرده اند.

ولی ما با آیه استدلال نمی کنیم، بلکه ما از ائمه اهل بیت (علیهم السلام) روایاتی داریم که می خوانیم:

ص: ۱۰۰

بررسی روایات

۱- و عن علی بن إبراهیم ، عن أبیه، و عن محمد بن یحیی، عن أحمد ابن محمد، عن ابن محبوب ، عن ابن رئاب ، عن محمد بن قیس ، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال:

«لایقاد مسلم بذمّی فی القتل و لا فی الجراحات، و لکن یؤخذ من المسلم جنایته للذمّی علی قدر دیه الذمّی ثمانمائه درهم» الوسائل: ج ۱۹، الباب۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۵.

به مقدار هشتصد درهم از مسلمان می گیرند و به ورثه ی ذمی می دهند.

۲- وعن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن أحمد بن الحسن المیثمی، عن أبان ، عن إسماعیل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المسلم هل یقتل بأهل الذمه ؟ قال:« لا،إلّا أن یکون معوّداً لقتلهم فیقتل و هو صاغر» همان مدرک، الحدیث ۶.

۳- محمد بن الحسن- ایشان در سال ۴۶۰فوت کرده- باسناده عن جعفر بن بشیر- از اصحاب امام جواد و امام جواد است، قهراً نسبت به آن سند دارد و سندش را در آخر کتاب نقل کرده، معلوم می شود که شیخ روایت را از کتاب جعفر بن بشیر گرفته، البته جعفر ابن بشیر از افرادی است که لا یروی إلّا عن ثقه- عن إسماعیل بن الفضل، عن أبی عبد الله(علیه السلام) قال: قلت له: رجل قتل رجلاً من أهل الذمّه ، قال:« لا یقتل به إلّا أن یکون متعوّداً للقتل» همان مدرک،الحدیث۷. مگر اینکه کارش ذمی کشتن باشد، این مسلماً کشته می شود.

روایات متعارض

سه روایت دیگری داریم که می گویند مسلم را می کشند، اما به شرط اینکه تفاوت دیه را بدهند، عیناً مانند مردی که زنی را بکشد، زن می تواند مرد را بکشد، اما به شرط اینکه تفاوت دیه را که پانصد دینار است بدهد.

پس یک روایت داریم که اولیای ذمی توانند مسلمان را بکشند، اما به شرط اینکه تفاوت دیه را بدهد و تفاوت دیه هم زیاد است. دیه ی مسلمان ده هزار درهم و یا هزار دینار است، از ده هزار درهم هشتصد درهم را کسر می کنند، بقیه را باید به اولیای مسلم بدهد.

روایت ابن مسکان

۱- و بالاسناد عن یونس ، عن ابن مسکان ، عن أبی عبد الله قال:«إذا قتل المسلم یهودیاً أو نصرانیاً أو مجوسیاً فأراوا أن یقیدوا ردّوافضل دیه المسلم و أقادوه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس،الحدیث۲.

۲- و عنه، عن زرعه ، عن سماعه ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی رجل قتل رجلاً من أهل الذمّه ، فقال :« هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس ولکن یعطی الذمّی دیه المسلم ثمّ یقتل به المسلم» همان مدرک، الحدیث ۳.

۳- و عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسین بن سعید، عن فضاله بن أیوب ، عن أبی المغرا، عن أبی بصیر ، عن أبی عبد الله(علیه السلام) قال:«إذا قتل المسلم النصرانیّ فأراد أهل النصرانی أن یقتلوه قتلوه، و أدّوا فضل ما بین الدیتین» همان مدرک، الحدیث۴.

این سه روایت را چه کنیم؟

بعضی این سه روایت را حمل بر مسئله ی دوم کرده اند و آن اینکه قاتل عادت کرده که ذمی را بکشد، یعنی به قتل کافر ذمی عادت کرده است.

ولی عمده این است که این روایات بعید است که فتوای اهل بیت (علیهم السلام) باشد، احتمال می دهیم که صدور اینها از روی تقیه باشد، چون ابو یوسف هم فتوا داد، ابو حنیفه هم فتوا داد.

خلاصه یک چنین چیز از اهل بیت علیهم السلام بعید است، فلذا یا باید حمل بر اعتیاد کنیم، یا حمل بکنیم بر تقیه. چون این روایات مفتابه نیستند، مخصوصاً که شعبی و نخعی و ابو حنفیه و ابو یوسف به آنها فتوا داده اند، معلوم می شود که افکار عمومی در آن زمان این بوده که نمی شود مسلمان را در مقابل کافر کشت، حضرت در واقع فتوایش را قبلاً گفته، روایات تقیه غالباً این است، حضرات فتوای خود شان را می گنجانند، بعداً هم یک جور دست می گردانند که طرف هم ایراد نگیرد، معلوم می شود که فطرت مسلمان و شهرت و اجماع بر این بوده، قبلًا این قیدی را که حضرت زده است، بعید نیست که حمل بشود بر معتاد یا حمل بشود بر تقیه.

خلاصه ی کلام

خلاصه در اینجا سه راه وجود دارد:

الف: اینکه بگوییم المطلق یقیّد و العام یخصّص، آن روایاتی که می گوید:« لا یقتل»، می گوییم این در جایی که فاضل دیه را بدهد.

ب: این روایات را حمل کنیم بر معتاد.

ج: حمل بر تقیه کنیم.

از اینکه حضرت می فرماید: لا یحتمله الناس،معلوم می شود که افکار عمومی در آن زمان بر عدم قتل بوده است.

حاصل کلام اینکه روایات ما مطلق است، اما این سه روایت مقیّد است، سه راه بیشتر نداریم و آن اینکه یا مطلق را مقید کنیم و بگوییم کشته می شود مع ردّ فاضل الدّیه، یا مطلق را به همان حال خودش باقی بگذاریم و این سه روایت را حمل بر تقیه کنیم، یا حمل بر اعتیاد کنیم، مشهور بر طبق این سه روایت فتوا نداده اند.

ص: ۱۰۳

المسأله الأولی: لا ـ فرق بین أصناف الکفّار من الذمّی و الحربی و المستأمن و غیره، و لو کان الکافر محرّم القتل کالذمّی و المعاهد یعزّر لقتله، و یغرم المسلم دیه الذمّی لهم.

امام در کلامش می فرماید فرقی بین اقسام کافر نیست، چون روایات ما مطلق بودند و می گفتند: لا یقتل المسلم بالکافر، دیگر فرق نمی کند که این کافر ذمی باشد یا حربی، و یا غیر آنها.

به بیان دیگر حضرت امام در این مسئله به آن مطلقات عمل کرده و این سه روایت دیگر را حمل بر تقیه نموده یا بر اعتیاد.

اما تعزیر می شود، چون یک انسانی را کشته که از نظر اسلام خونش محترم بوده، در عین حال باید دیه هم بدهد.

لا فرق فی عدم جواز قتل المسلم بالکافر (إلا ما یستثنی فی المسأله التالیه) بین الذمیّ و الحربیّ و المستأمن و غیره(یعنی مهادن)، لإطلاق ما دلّ علی جواز القتل، الذی مرّ فی ضمن الشرط الثانی.

همان روایت مطلق، آن سه روایتی که مقید بودند و می گفتند یقتل مع ردّ فاضل الدّیه، در نزد امام مردود است، یا حمل بر تقیه کرده یا حمل بر معتاد.

نعم لو کان محرّم القتل کالذمیّ و المعاهد، یعزّر لقتله و یغرم المسلم دیه الذمیّ لهم، کما دلّت علیه صحیحه محمد بن قیس، عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: «لا یقاد مسلم بذمیّ فی القتل و لا فی الجراحات و لکن یؤخذ علی المسلم جنایته للذمیّ، علی قدر دیه الذمی ثمانمائه در هم » الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۵. و قد مضی الکلام فیه عند دراسه الشرط الثانی.

ص: ۱۰۴

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

اگر مردی، چهار انگشت زنی را قطع کند، یا باید زن دیه بگیرد (که بیست دینار است) و اگر بخواهد قصاص کند، باید فاضل دیه را به مرد رد کند و سپس قطع کند، یعنی در این جهت مختار است که قصاص کند یا دیه بگیرد، و اگر بخواهد قصاص کند، باید فاضل دیه مرد را بپردازد.

فرعان

در اینجا چند فرع وجود دارد:

فرع اول

مردی،چهار انگشت زنی را قطع کرد، زن می گوید من سه انگشت این مرد را قطع می کنم، سه تا در مقابل سه تا، چرا؟ چون فرمودید که:« ما لم تتجاوز» اینها مساوی هستند، در سه انگشت نه بلوغ است و نه تجاوز، من سه انگشت رجل را قطع می کنم، آن یکی را عفو می کنم. از این راه می خواهد انگشت بیشتری مرد را قطع کند و چیزی هم به او ندهد.

راه قبلی این بود که یا همه را قطع می کند و فاضل دیه را می دهد، یا اگر می خواهد دیه بگیرد، نصف دیه را می گیرد.

ولی این زن می گوید من راه ثالثی را انتخاب کنم و آن اینکه من با مرد در سه انگشت مساوی هستم، اما در چهار انگشت مساوی نیستم، پس سه انگشت او را قطع می کنم، چهارمی را عفو می کنم،آیا این کار جایز است یا جایز نیست؟

البته در ابتدای امر به نظر که در این مسئله وجهان؟

وجه اول این است که بگوییم جایز است، چرا؟ چون هنگامی که سه انگشت او با سه انگشت مرد مساوی است، چه فرق می کند که این زن سه انگشت مرد را قطع کند و آن یکی را عفو کند یا هر چهار انگشت را قطع کند؟

ص: ۱۰۵

اما اگر بخواهیم فقهی بحث کنیم، جایز نیست،چون شرع مقدس در پیش پای این زن دو راه بیشتر نگذاشته است، یا گفته دیه بگیرد، و اگر بخواهید قصاص کند، چهار انگشت راقصاص کند و فاضل دیه را بدهد، یعنی راه سوم نداریم که سه انگشت را قطع کند، چهارمی را قطع نکند و مورد عفو قرار دهد.

خلاصه اینکه در مسئله ی قبلی سه فرع وجود داشت که ما آنها را به آقایان واگذار کردیم، ولی آقایان علاقمند شدند که این

سه فرع را بحث کنیم، فرع اول این بـود که مردی،چهـار انگشت زنی را قطـع کرد،گفـتیم دو راه دارد، یـا زن دیه می گیرد، یا قصاص می کند و اگر قصاص کرد، باید فاضل دیه را به مرد رد کند.

اگر زن بخواهد یک راه سومی را باز کند، و آن اینکه بگوید من با این مرد در سه انگشت مساوی هستیم، من آن سه انگشـت را قطع، و چهارمی را عفو می کنم، می خواهد با این کارش هم قطع بیشتری کرده باشد و هم فاضل دیه را رد نکند.

آیا زن یک چنین حقی را دارد یا نه؟

در ظاهر وجهان است، اما از نظر فقهی درست نیست،چون شارع مقدس پیش پای این زن دو راه گذاشته و فرموده: أیها المرأه!

یـا دیه بگیر، یـا قصاص کن و تفاوت را بـده، اما راه سوم که هم بیشتر قصاص کنـد،و هم فاضل دیه را هم ندهـد،این دلیل می خواهد، که نداریم.

فرع دوم

اینکه ما گفتیم زن و مرد تا سه انگشت با هم مساوی هسـتند و در چهارمی با همدیگر فرق می کنند. این در جایی است که هر چهار انگشت را «بضـربه واحده» قطع کند،اما اگر اولی را قطع کرد و سـراغ کارش رفت، سـپس فردا آمد و دومی را قطع کرد، باز سـراغ کارش رفت، روز سوم دوباره آمـد و انگشت سومی را قطع کرد، و روز چهارم آمـد و انگشت چهارمی را قطع کرد، در اینجـا ابـداً نص و روایـتی نیسـت، چـون اولی را که قطع کرد، محکـوم شـد به یـک قصـاص ، دومی را که فردا قطع کرد، محکوم شـد به دو قصاص ، سومی را که قطع کرد،محکوم شـد به سه قصاص ، چهارمی را که قطع کرد، محکوم شـد به چهار قصـاص ، فلـذا در اینجـا نمی توانیم بگوییم که:« فـإذا بلغت الثلث رجعت إلی النصف»، در اینجا حکم زن و مرد یکسان است، اینکه گفته اند:

«إذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف» مال جایی است که مره واحده قطع کنند.

علاوه بر این، استصحاب نیز کار ساز است، اولی را که قطع کرد،محکوم به یک قصاص شد،دومی را که فردا قطع کرد،محکوم به دو قصاص شد، سومی را که قطع کرد،محکوم به سه قصاص گردید، چهارمی را که قطع کرد،نمی دانیم که حکم سابق به هم خورد یا حکم سابق به هم نخورد؟

استصحاب بقاء حکم سابق را می کنیم.

فرع سوم

فرع سوم این است که اگر زنی، چهار انگشت مردی را قطع کرد، مرد می تواند هم در اینجا دیه بگیرد (اگر طرف حاضر به پرداخت دیه باشد) و هم می تواند قصاص کند، یعنی هر چهار انگشت زن را قطع می کند.

حال پرسش این است: آیا حق دارد که فاضل دیه را بطلبد و بگوید انگشتان من، قیمتش بیش از انگشتان شماست، آیا می تواند فاضل دیه را بطلبد؟

گفتیم:نه، یعنی حق مطالبه فاضل دیه را ندارد ، چرا؟ «فإن الإنسان لا یجنی أکثر من نفسه» چون این زن چهار انگشت داشت که داد، فلذا «مرد» حق مطالبه ی فاضل دیه را ندارد. این فروع سه گانه ای بود که قرار بود خود آقایان مطالعه کند، ولی مطالعه نکردند و به گردن من انداختند.

بحثی که الآن می خواهیم بکنیم، ادامه بحث جلسه قبل است و آن این است که اگر مسلمانی، ذمی را بکشد، کشته می شود یا نه؟

ما گفتیم:« لا یقتل المسلم بالکافر» روایاتی که می گفت:« یقتل» یا حمل بر معتاد کردیم یا حمل بر تقیه.

ص: ۱۰۷

فرع اول را در این رابطه خواندیم، نوبت به فرع دوم رسید که اکنون می خوانیم.

فرع دوم این است که اگر مسلمانی باشد که عادت به کشتن ذمی کرده، یعنی با خودش تعهد کرده که هر جا ذمی را دید، او را بکشد و چند نفر را هم از دم تیغ گذرانده(لا اقل سه نفر کافی است) آیا دراینجا باز می توانیم بگوییم:« لا یقتل»؟

نه! یعنی در اینجا نمی توانیم همان حرف قبلی را بزنیم و بگوییم:المسلم لا یقتل بالکافر»، چون این فرع، قضیه اش با اولی فرق دارد، اولی فقط یک نفر ذمی را کشت و سراغ کارش رفت، بدون اینکه عادت به کشتن ذمی کرده باشد، ولی در این فرع دوم، این آدم اعتیاد به قتل ذمی کرده، به گونه ای که اگر او را رها کنیم، ممکن است باز هم عده ای را بکشد، آیا در اینجا می شود او را کشت یا نه؟

اقوال مسئله

در اینجا سه قول وجود دارد:

قول اول(قول مشهور)

قول این است که:« یقتل قصاصاً مع ردّ فاضل الدیه»، یعنی قصاصاً کشته می شود، منتها باید فاضل دیه را بپرداد(مع ردّ فاضل الدّیه)، مسمان را قصاصاً می کشند نه حدّاً.

باید این نکته را دانست که بین قصاص و حد فرق است، و این آدم را قصاصاً می کشند، منتها باید فاضل دیه را رد کنند، چرا؟ به جهت اینکه مسلمان قیمتش هزار دینار است، ذمی قیمتش هشت درهم می باشد، این آدم اگر بخواهد او را بکشد، باید فاضل دیه را بپردازد، مشهور در میان علمای همین قول است، یعنی «یقتل قصاصاً لا حدّاً» و روایات ما نیز شاهد بر قصاص است.

ص: ۱۰۸

قول دوم

قول دوم قول ابن جنید و ابو صلاح حلبی است، ابن جنید در(۳۸۱)، یا (۳۸۵) فوت کرده، ابوصلاح حلبی در(۴۷۴) فوت کرده، تقریباً صد سال فاصله فوتی دارند، این دو نفر گفته اند:« یقتل حدّاً»، شارع می خواهد این آدم را گوش مالی بدهد که چرا نظم جامعه را بهم می زند.

«تظهر الثمره» ثمره این است که دیگر فاضل دیه نیست، یعنی اگر از باب قصاص باشد، فاضل دیه است، اما اگر از باب حد باشد، فاضل دیه نیست.

قول سوم

قول سوم، مال ابن ادریس است، ایشان می گوید: مسلمان را در مقابل کافر نمی شود کشت هر چند این مسلمان صد مسیحی را هم بکشد و معتاد به کشتن مسیحی باشد،

حال ما باید روایات را بخوانیم تا ببینیم که از روایات چه استفاده می شود، هل یقتل قصاصاً، أو یقتل حدّاً، أو لا یقتل أبداً»؟

۱- روایت إسماعیل بن الفضل

روی اسماعیل بن الفضل روایه واحده نقلت بصوره ثلاث روایات(مع أنّها واحده) تختلف طولاً و قصراً، لو حده الراوی و الإمام المرویّ عنه.

یکی از طرق استنباط این است که ببینیم روایت یکی است یا سه تا، الآن سه روایت از اسماعیل بن فضل نقل کردیم، وقتی که ما نگاه می کنیم، می بینیم که هم راوی یکی است و هم «مروی عنه» یعنی امامی که از او روایت را نقل می کنیم یکی است.

آیا ممکن است یک راوی، یکدانه روایت را سه بار از امام سوال کند؟

البته ممکن است یک آدم وسواسی این کار را بکند، یعنی یکدانه روایت را سه بار از امام (علیه السلام) بپرسد، ولی افراد عادی، سه بار سوال نمی کند، به این می گویند:

« توحیـد الکثرات» مـا این را از مرحوم بروجردی یاد گرفتیم، ایشان هنگامی که روایات را می خوانـد و دسـته بنـدی می کرد، گـاهی ده روایت را به سه روایت یـا چهـار روایت می رسانـد، یعنی معلوم می شـد که ده روایت نیسـتند، بلکه در حقیقت سـه روایت یـا چهار روایت هسـتند، چرا؟ توحیـد کثرات، این سه روایت هم یک روایت هسـتند ، هر چنـد کم و زیادی در عبارت آنها است، هر کجا دیدیـد که هم راوی یکی است و هم « مروی عنه»، آن را چند روایت حساب نکنید ونگویید در مسئله سـه روایت داریم، بلکه بگویید در مسئله یک روایت داریم

أ ـ قـال: سـألت أبـا عبـد الله(علیه السـلام) عن دمـاء المجوس و الیهود و النصـاری، هـل علیهم و علی من قتلهم شـیء إذا غشوا المسـلمین و أظهروا العداوه لهم؟- آیا می توانیم اینها را بکشـیم قال:« لا، إلّا أن یکون متعوّداً لقتلهم » الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱.

و سألته عن المسـلم هل یقتل بأهل الذمّه و أهل الکتاب إذا قتلهم، قال:« لا، إلا أن یکون معتاداً لذلک لا یدع قتلهم، فیقتل و هو صاغر» الوسائل: ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱.

دیدگاه صاحب جواهر نسبت به روایت اسماعیل بن فضل

در این روایت واحده، چرا اسماعیل بن فضل دو بار سوال کرده است؟

جواهر و دیگران می گویند این حدیث اضطراب دارد.

کلام استاد سبحانی

ولی می شود گفت اضـطراب نیست، اولی سوال از ذمی است که اخلال به حکم ذمه کند، چون می گوید:« غشوا المسـلمین و أظهروا العداوه لهم»

مراد آن ذمی است که به آداب و شرائط ذمه عمل نکند، یعنی آن هم قداره بند باشد، اما در دومی آن قید نیست. (و سألته عن المسلم هل یقتل بأهل الذمّه و أهل الکتاب إذا قتلهم)،

پس صاحب جواهر و امثالش می گویند در این روایت اضطراب است،چون طرف یک مطلب را دوبار از امام(علیه السلام) سوال می کند.

ولی ما می گوییم در اولی مراد آن ذمی است که به شرائط ذمه عمل نکرده، اما دومی مطلق است، «هل یقتل بأهل الذّمه» مقید به اخلال به احکام ذمه نیست، روی این مبنا ناچاریم بگوییم که اهل کتاب در جمله ی دوم، عطف تفسیر اهل الذمّه است، بنابراین در اولی سوال از آن اهل ذمه ای است که عمل به احکام ذمه نکرده،ولی در دومی سوال از آن ذمی است که به احکام ذمه عمل کرده، فلذا تکرار نیست.

پس آقایان می گویند این روایت مضطرب است،چون در جلسه واحد یک مطلب را دوبار سوال کرده، ولی ما می گوییم سوال اول غیر از سوال دوم است، در اولی سوال از آن ذمی است که عمل به احکام ذمه نکرده(ذمی مخل) در دومی سوال از مطلق ذمی است نه ذمی مخل.

علاوه براین، در اولی مجوس را اهم آورده، سألت أبا عبد الله(علیه السلام) عن دماء المجوس و الیهود و النصاری.

ولی در دومی از اهل الذمّه گفته، معمولاً آقایان می گویند مجوس اهل ذمه نیست، ولی اجروا علیهم حکم أهل الذمّه، از پیامبر نقل می کنند که فرمود: «سنّوا علیهم سنّه أهل الکتاب».

بنابراین، در سوال اول گسترش است، اما در سوال دوم گسترش نیست، با این بیانی که عرض کردم، اضطراب روایت رفع شد.

ص: ۱۱۱

پس آقایان می گویند که در این روایت اضطراب است، چون راوی در یک مجلس، یک مسئله را دو بار سوال کرده است.

ولی ما می گوییم مرادش در اولی ذمی مخل است، یعنی از ذمی بودن در آمده، اما در دومی مراد ذمی مقید به احکام ذمه است، و اهل کتاب هم عطف تفسیر اهل ذمه است، ثانیاً در اولی مجوس را هم آورده، ولی در دومی نیست، در مجوس پیغمبر فرمود:« سنّوا علیهم سنّه أهل الکتاب» یعنی با آنها معامله ی اهل کتاب را بکنید نه اینکه اهل کتاب باشند.

ب ــ روی أبان عن اسماعیل بن الفضل:

قال: سألت أبا عبد الله(علیه السلام) عن المسلم یقتل بأهل الذمه؟ قال:« لا، إلا أن یکون متعوداً لقتلهم فیقتل و هو صاغر» الوسائل: ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۶.

از کلمه ی «باء» قصاص فهمیده می شود، یعنی اینکه سوال می کند که: هل المسلم یقتل بأهل الذمه؟ معلوم می شود که مسئله، مسئله ی قصاص است.

و رواها الصدوق عن علی بن الحکم عن اسماعیل بن الفضل مثله، إلّا أنه قال:

« إلا أن یکون معتادً لذلک لا یدع قتلهم».

ج ــ روی جعفر بن بشیر عن اسماعلیل بن الفضل عن أبی عبد الله(علیه السلام) قال: قلت له: رجل قتل رجلاً من أهل الذمه؟ قال: «لا یقتل به إلا أن یکون متعوداً للقتل ». الوسائل: ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، ذیل الحدیث ۷.

مرحوم صاحب وسائل، این روایت را سه روایت فرض کرده، و حال آنکه از نظر ما سه روایت نیست بلکه یک روایت هستند، ثمره در جایی ظاهر می شود که بگوید مسئله، روایاتش متضافر است، اما هنگامی که خلاصه گیری می کنیم، می بینیم که یک روایت بیشتر نیستند، منتها سه جور نقل شده، یعنی هم راوی هم یکی است و هم «مروی عنه» که امام (علیه السلام) باشد، به این می گویند: توحید کثرات، فلذا هنگامی که فقیه روایات را را مطالعه می کنند،باید دقت کند که آیا واقعاً تعدد است یا تعدد نیست.

«و الظاهر أنّ الجمیع روایه و احده لو حده الراوی و المروی عنه».

الروایه الثانیه: روایه محمد بن الفضل

روی محمد بن الفضل(أو الفضیل) عن أبی الحسن الرضا(علیه السلام) قال قلت له رجل قتل رجلًا من أهل الذمه؟ قال:« لا یقتل به إلّا أن یکون متعوّداً للقتل».

با توجه با روایاتی که بعداً خواهیم خواند، مسئله روشن است که اگر متعود باشد، حتماً کشته می شود، خواه قصاصاً یا حدّاً.

آیا این آدم که کشته می شود، موضوع چیه؟ این آدم را که می کشیم،چه کسی را بکشد؟ موضوع یهود، نصاری و مجوس است؟ این یک احتمال، آیا موضوع آن اهل ذمّه ای است که اخلال به ذمه کند یا موضوع اهل ذمه است؟ ناچاریم که از روایات موضوع را در بیاوریم. روایت اولی اسماعیل بن فضل را دوبار می خوانیم،در سوال اول، سوال از یهود و نصاری است، ولی در سوال دوم فقط اهل ذمه آمده، ناچاریم که ما حمل مطلق بر مقید کنیم و بگوییم مراد اهل ذمه است،البته در اولی گفته اهل ذمه ای که اخلال به ذمه کند(إذا غشوا)، ولی این قید معلوم نیست که قید لازمی باشد، چون در سایر روایات این مسئله نیست.

پس با توجه به این روایت و روایاتی که بعداً می خوانیم، موضوع اهل الذّمه است، یعنی کسانی که با دولت اسلامی قرار داد ذمّه بسته اند.

بنابراین، شامل مستأمن و حربی نمی شود(لا یشمل المستأمن و الحربی)،

پس موضوع عبارت است از کسی که با دولت اسلامی قرار داد دارد و جزء جامعه اسلامی حساب می شود،این مراد است و موضوع این است، مجوس موضوع نیست مگر اینکه بگوییم چون پیامبر فرموده که:« سنّوا علیهم سنّه أهل کتاب» از این نظر وارد کنیم و بگوییم اینها حکم اهل کتاب را دارند، این روایت را همه نقل کرد ه اند که پیامبر فرموده: « سنّوا علیهم سنّه أهل کتاب». موضوع این است.

روایت اسماعیل بن فضل می گفت:

«هل المسلم یقتل بأهل الذمّه»؟در فراز سوم داشت، رجل قتل رجلاً من أهل الذمّه،در همان روایت اسماعیل بن فضل هم در روایت اولی و هم در دومی و هم در ثالث، موضوع اهل ذمه است، یعنی کسانی که با اهل اسلام یکنوع بستگی و تعهدی دارند،دولت اسلامی تضمین کرده که جان آنها را حفظ کند در مقابل مالیات سرانه که می پردازند، ما مالیات ریالی می دهیم، آنها مالیات سرانه می دهند، فرق ما با اهل ذمه این است که مالیات ما طبق در آمد ما هست، ولی مالیات آنها طبق سرانه ای شان است.

بنابراین، موضوع اهل ذمه است، اهل کتاب هم همان اهل ذمه هستند، منتها مجوس را هم بگوییم که حکماً اهل ذمه اند.

مسئله دیگر اینکه آیا این مطلق است، یعنی اگر آدمی معتاد به قتل کافر شد، او را مطلقاً می توانیم بکشیم یا بعد از رد فاضل دیه می توانیم بکشیم؟

در روایات فضل این مسئله نیامده، اما در روایات دیگر آمده است.

صحیحه ابو بصیر

عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« إذ قتل المسلم النصرانیّ فأراد أهل النصرانی أن یقتلوه قتلوه و أدّوا فاضل ما بین الدّیتنی»الوسائل: ج ۱۹،الباب۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۵.

نه تنها این روایت دلیل می شود، بلکه سه روایت دیگر را هم خواندیم که می گفتند کشته می شود در غیر متعاد، آنها را حمل بر معتاد کردیم، یعنی آنها به طور مطلقا می گفتند که: «یقتل»، ما دو راه معین کردیم، یک راه تقیه بود، راه دیگر این که معتاد بشود.آن سه روایت را ضمیمه اینجا کنید، یعنی علاوه بر روایت ابوبصیر، آن سه روایت را هم ضمیمه ی اینجاکنید. در جلسه گذشته سه روایت نقل کردیم و گفتیم این سه روایت منافی با حکم مشهور است، چون مشهور می گویند:

« لا یتقل المسلم بالذمّی»، ولی این سه روایت می گفتند که:« یقتل بالذّمی»، سه روایت بود، فکر کردیم که چه کنیم؟ گفتیم یا حمل بر معتاد می شود یا بر تقیه.

آیا اینکه کشته می شود من باب قصاص است یا من باب الحدّ است؟

اگر از باب قصاص باشد، باید فاضل دیه را رد کند، اما اگر از باب حد باشد،حاکم شرع می خواهد این آدم شلوغ کن را بکشد، اگر از باب حد باشد، دیگر رد فاضل دیه لازم نیست.

ثمره ی بحث

تظهر الثمره» در دو جا:

الف: اگر «ولیّ الدم» - یعنی بچه های این مسیحی- گفتند که ما این مسلمان را عفو کردیم، اگر من باب القصاص باشد، دیگر نباید کشته بشود، تعزیر می شود، اما اگر از باب حد باشد، کشته می شود چون رضایت طرف قصاص را ثابت می کند نه حد را، پس تظهر الثمره در دو مورد، اگر ورثه مقتول بگویند ما از این مسلمان گذشتیم، اگر من باب القصاص باشد، حاکم فقط او را تعزیر می کند، اما اگر از باب حد باشد، حد خدا با رضایت طرف ساقط نمی شود.

فرض کنید اگر مردی، دختری را عنفاً مورد تجاوز قرار دهد، چنانچه دختره بگوید که من از او گذشتم، او را رها کنید، این سبب نمی شود که حدش ساقط بشود، حد هیچ وقت با رضایت طرف از بین نمی رود،

اما قصاص قابل رضایت و عفو است، فرض کنید سارقی، خانه ی دیگری را سرقت کرده، دزد را دست گیر کردید و تحویل دادگاه دادید و او در دادگاه محکوم به قطع ید شد، صاحب خانه می گوید من رضایت دادم، او را رها کنید، رضایت صاحب خانه، سبب اسقاط حد نمی شود(اگر از باب حد باشد- بلکه کشته می شود.

ص: ۱۱۵

اما اگر از باب قصاص باشد، رضایت او سبب سقوط قصاص است.

ب: ثمره دوم راجع به مسئله ی ردّ فاضل دیه است، اگر از باب قصاص باشد، فاضل دیه را باید نصرانی رد کند، اما اگر از باب حد باشد، کار با ورثه ندارد، بلکه کار به حاکم شرع دارد. از روایات چه استفاده می شود؟

روایات کلمه ی «باء» دارد، معنای «باء» یعنی عوض. فلذا روایات را دوباره می خوانیم.

روایت اسماعیل بن فضل

و سألته عن المسلم هل یقتل بأهل الذمّه و أهل الکتاب إذا قتلهم، قال: « لا، إلا أن یکون معتاداً لذلک لا یدع قتلهم، فیقتل و هو صاغر»الوسائل: ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱.

سألت أبا عبد الله(علیه السلام) عن المسلم یقتل بأهل الذمه؟ قال:« لا، إلا أن یکون متعوداً لقتلهم فیقتل و هو صاغر» .

قال قلت له رجل قتل رجلًا من أهل الذمه؟ قال:« لا یقتل به إلّا أن یکون متعوّداً للقتل».

از اینکه کلمه ی «باء» در همه ی اینها آمده است، این دلیل بر این است که قتلش از باب قصاص است، فقط یک روایت داریم که دستاویز کسانی شده است که قائل به حد هستند، یعنی می گویند از باب حد است نه از باب قصاص. آن روایت سماعه است.

عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل قتل رجلًا من أهل الذّمه، فقال: «هذا حدیث شدید لا یحتمله الناس، و لکن یعطی الذمّی دیه المسلم ثمّ یقتل به المسلم» الوسائل: ج۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۶.

ص: ۱۱۶

با این حدیث استدلال می کنند و می گویند از باب حد است، ولی در همین روایت هم می گوید: «یعطی الذمّی دیه المسلم، ثمّ یقتل به المسلم» باز کلمه ی«به» دارد.

این حاکی از آن است که از باب قصاص است.

این روایت سماعه به گونه ی دیگر هم نقل شده است:

و یؤیّد ذلک أن روایه سماعه نقلت بوجه آخر ظاهر فی القصاص، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن مسلم قتل ذمیّاً؟ فقال:«هذا شیء شدید لا یحتمله الناس فلیعط أهله دیه المسلم حتّی ینکل عن قتل أهل السواد، و عن قتل الذّمی، ثمّ قال: لو أنّ مسلماً غضب علی ذمیّ فأراد أن یقتله و یأخذ أرضه و یؤدّی إلی أهله ثمانمأئه درهم إذا یکثر القتل فی الذمّیین، و من قتل ذمیّاً ظلماً فإنّه لیحرم علی المسلم أن یقتل ذمیّاً حراماً ما آمن بالجزیه و أداها و لم یجحدها» الوسائل: ج ۱۹، الباب۱۴ من أبواب دیات ، الحدیث۱.

در آن زمان در کوفه هم مسیحی بودند، مجوس، مسلمان ها می آمدند ذمی را می کشتند تا زمینش را بگیرند.

حضرت می فرماید: این گونه نمی شود که هر مسلمانی، ذمی را بکشد و آخر کار هشتصد درهم به او به عنوان دیه بدهد و سپس زمینش را تصاحب کند، و لذا سیاست اسلام در اینجا عوض شده است، یعنی آدمی که این کار را مکرر انجام بدهد، کشته می شود.« إذا یکثر القتل فی الذمّیین، و من قتل ذمیّاً ظلماً فإنّه لیحرم علی المسلم أن یقتل ذمیّاً حراماً ما آمن بالجزیه و أدّاها و لم یجحدها».

فإن التعبیر بقوله:«حتّی ینکل عن قتل أهل السواد، و عن قتل الذّمی» أفضل شاهد علی أنّه من باب القصاص.

ص: ۱۱۷

یعنی بهترین شاهد است که از باب قصاص است نه از باب حد.

«علی ای حال» روایت سماعه دو جور است، اولی قطعاً قصاص است، دومی ممکن است بگوییم از قبیل حد است.یعنی دومی به حد بیشتر می خورد.شرع مقدس می گوید او را بکشید تا ذمی کشی باب نشود. ولی این یک روایت است، اما سایر روایات ما کلمه ی «به» دارد که قصاص را می رسانند.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع:شرائط قصاص

ظاهر روایت سماعه این است که این از قبیل حد است نه قصاص، زیرا می گوید اگر بنا باشد که هر مسلمانی، کتابی را بکشد و بعداً هشتصد درهم بدهد، کتابی کشی رایج می شود.

البته روایات قبلی می گویند که این در حقیقت حد نیست بلکه قصاص است، اما روایت سماعه ظاهر در این است که این از قبیل حد است و حاکم شرع بخاطر اینکه جلوی آدم کشی را بگیرد، این مسلمان را می کشد و حال آنکه حق کشتن را نداشت.

المسأله الثالثه: یقتل الذمّی بالذمّی و بالذمّیه مع ردّ فاضل الدّیه ، و الذمّیه بالذمیه و بالذمی من غیر ردّ الفضل. کالمسلمین، من غیر فرق بین وحده ملتهما و اختلافهما، فیقتل الیهودی بالنصرانی و بالعکس و المجوسی بهما، و بالعکس.

همان گونه که در باره ی مسلمان سه صورت داشتیم، مثلاًـ مردی، زنی را می کشت، یا زنی، مردی را به قتل می رسانید، گاهی مردی، مردی را می کشت و زنی، زنی را می کشت، عین همان سه صورت در اهل کتاب نیز هست، یعنی در اهل کتاب هم سه صورت متصور است:

ص: ۱۱۸

الف: ذمی، ذمی را بکشد، هردو مساوی و برابرند و فاضل دیه ای در کار نیست.

ب: ذمیه،ذمیه ی دیگر را بکشد، باز فاضل دیه نیست.

ج: اگر ذمی، ذمیه را کشت، اگر دیه داد که هیچ، اما اگر خانواده ی ذمیه، ذمی را بکشند،باید فاضل دیه را بپردازند،چون دیه ی ذمی هشتصد درهم است و حال آنکه دیه ی ذمیه چهار صد درهم می باشد، اگر بخواهند مردی را بکشد در مقابل زن، حتماً باید چهار صد درهم به اولیاء ذمی بدهند.

اما اگر مسئله بر عکس شد، یعنی ذمیه(زن ذمی) مرد ذمی را کشت، در اینجا اولیای ذمی، ذمیه را می کشند، اما حق در

خواست فاضل دیه را ندارند، چرا؟ لأن الإنسان لا یجنی علی أکثر من نفسه، همین که ذمیه را در مقابل ذمی کشتید، مسئله خاتمه پیدا می کند، اولیای ذمی نمی توانند بگویند ذمیه ای که ما کشتیم، قیمتش چهار صد درهم است و حال آنکه او انسانی را کشته که قیمتش هشتصد درهم می باشد، پس باید فاضل دیه را که چهار صد درهم است به ما بپردازد.

باید در جواب بگوییم که این حرف در جایی است که قصاص نکنیم، اگر قصاص کردیم و کشتیم، کار تمام است فلذا دیگر حق مطالبه ی فاضل دیه را نداریم.

عیناً همان حرفی را که در حرّ و حرّه ی مسلمان می گفتیم، در ذمی و ذمیه نیز همان حرف را می گوییم.

به بیان دیگر در هردو جا، مسئله چهار صورت پیدا می کند:

الف: ذمی، ذمی را می کشد، هردو مساوی و برابرند، یعنی هیچکدام حق مطالبه ی چیزی را ندراند.

ب: ذمیه، ذمیه را به قتل می رساند، باز مساوی هستند.

ج: ذمی، ذمیه را می کشد، در اینجا اگر بخواهند ذمی را به عنوان قصاص بکشند، باید فاضل دیه را بپرداند.

د: ذمیه، ذمی را به قتل می رساند، اگر بخواهند دیه بگیرند،دیه ی هشتصد درهم باید بگیرند،اما اگر بخواهند قصاص کند، حق گرفتن فاضل دیه را ندارند و نمی توانند بگویند که هم می کشیم و هم فاضل دیه را می گیریم. «یقتل الذمّی بالذمّی و بالذمّیه مع ردّ فاضل الدّیه ، و الذمّیه بالذمیه و بالذمی من غیر ردّ الفضل. کالمسلمین، من غیر فرق بین وحده ملتهما و اختلافهما، فیقتل الیهودی بالنصرانی و بالعکس و المجوسی بهما، و بالعکس».

آیا بین ملت ها فرق است یا نیست، آیا این مسئله مال نصرانی هاست؟نه! فرقی بین آنها نیست، خواه نصرانی، نصرانی دیگر را بکشد، یا نصرانی یهودی را بکشد یا یهودی،یهودی دیگر را به قتل برساند و ...، هیچکدام از اینها فرق نمی کند. این حسب القاعده است.

علاوه براین قاعده، آیه و روایت نیز داریم،

آیه عبارت است از:

«وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»

روایت نیز در این زمینه داریم:

روایت سکونی

۱- محمد بن یعقوب(کلینی)، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) کان یقول: یقتصّ النّصرانی و النّصرانی و المجوسی بعضهم من بعض و یقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً» الوسائل: ج۱۹، الباب۴۸ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱.

بنابراین،حکم اهل کتاب با همدیگر، همان حکم مسلمانان است با همدیگر، یعنی همان گونه که در مسلمانان رد فاضل دیه داشتیم(اگر بخواهند مردی را به عنوان قصاص بکشند)، فاضل دیه نداشتیم، اگر زن را بخواهند بکشند،در اینجا نیز مسئله چنین است، البته با این تفاوت که دیه در مسلمان ده هزار درهم است، اما در کتابی(اهل کتاب، مانند نصرانی، یهودی و مجوسی) هشتصد درهم می باشد.

المسأله الرابعه: لو قتل ذمی مسلماً عمداً دفع هو و ماله إلی أولیاء المقتول، و هم(اولیای مقتول) مخیّرون بین قتله و استراققه- یعنی مخیرند که او را بکشند یا به عنوان غلام بگیرند- من غیر فرق بین کون المال عیناً- مثلاً پولی در بانک دارد- أو دیناً از (مانند قالی) کسی طلب دارد- منقولاً أو لا،- مانند خانه- و لا بین کونه- مال) مساویاً لفاضل دیه المسلم أو زائداً(باز فرق نمی کند که مالش مساوی با دیه مسلم باشد، یا بیشتر از فاضل دیه باشد یا کمتر،).

پس صورت مسئله این شد که اگر یک ذمی که با دولت اسلامی امضاء ذمی کرده و قرارداد ذمی بسته است، مسلمانی را به قتل برساند.

«علی الظاهر» این آدم از ذمی بودن بیرون می آید، زیرا با بقاء بر ذمی بودن،این همه تکلیف برای او سخت است، پس معلوم می شود که با کشتن مسلمان، حربی می شود (صار الذمّی حربیاً)، ولذا اسلام می گوید قاتل را تحویل اولیای مقتول بدهید، اموالش را هم به اولیا بدهید، اولیا اگر او را کشتند، که هیچ! اما اگر نکشتند، رق و عبد شان باشد، اموالش را هم می گیرند و به اولیای مقتول می دهند، اموالش هم فرق نمی کند که عین باشد یا دین، منقول باشد یا غیر منقول، مساوی با فاضل دیه باشد یا کمتر و بیشتر.

ما باید این فتاوای امام (ره) را از روایات در بیاوریم و ببینیم که چه مقدار روایت دارد و مقدار دلالت آنها چه اندازه می باشد.

در اینجا دوایت داریم:

۱- روایت ضریس کناسی

یک روایت مال ضریس کناسی است، کناسه یک محله ای بوده در کوفه که کنّاس ها در آنجا زندگی می کردند، ظاهراً محل فقیر نشین هم بوده است، جناب ضریس هم در آنجا بوده است.

روایت ضریس را مشایخ ثلاثه نقل کرده اند، یعنی هم کلینی نقل کرده و هم شیخ نقل کرده و هم صدوق، ولی در نقل شان تفاوت وجود دارد.

نقل کلینی:« و إن کان معه مال»، ولی تهذیب همین را از جناب ضریس کناسی نقل کرده، منتها با این عبارت:« و إن کان معه عین مال»، خیلی فرق است بین این دو عبارت، چون اگر بگوید:« و إن کان معه مال»، این هم شامل عین می شود و هم شامل دین، و اما اگر عبارت آن گونه باشد که تهذیب نقل کرده، یعنی «و إن کان معه عین مال»، این فقط موجود را می گیرد، اما ذمه را شامل نمی شود.

مرحوم کلینی کلمه ی«عین» را ندارد، اما مرحوم شیخ کلمه ی «عین» را دارد، من کتاب «من لا یحضره الفقیه» را هم دیدم، در آنجا نیز کلمه ی «عین مال» دارد. پس یک نفر روای بنام ضریس است که مشایخ ثلاثه از او نقل می کنند، کلینی می گوید:« و إن کان معه مال» شیخ می گوید:« و إن کان معه عین مال»، صدوق نیز می گوید:« و إن کان معه عین مال» این یک اختلاف، اختلاف دیگر را صاحب وسائل ایجاد کرده، وسائل می گوید: و إن شاؤوا استرقوا، قیل: کلمه ی«قیل» آورده، کلمه ی« قیل» در متن روایت اثر خواهد گذاشت، کلمه ی«قیل» نه در کافی است و نه در تهذیب، و نه در «من لا یحضره الفقیه». منتها بودن کلمه ی« قیل» اثر خواهد گذاشت.

قاعده در دوران امر بین زیاده و نقصیه،چیست؟

در حدیثی که کلینی از ضریس نقل کرده، کلمه ی «عین» را ندارد، ولی در نقل شیخ و صدوق کلمه ی «عین» آمده است، إذا دار الأمر بین الزیاده و النقیصه، النقصیه أولی. یعنی امر دایر است بین اینکه ممکن است از قلم کلینی افتاده باشد، یا این دو بزرگوار سهواً اضافه کرده اند؟

ص: ۱۲۲

اصل عدم زیاده است، احتمال نقیصه و اینکه افتاده باشد بیشتر است تا زیاد شدن.یعنی از قلم کلینی سهواً افتاده است.

ولی ممکن است ما در اینجا از این قاعده عدول کنیم، چون کلینی اتقن از این دو بزرگوار دیگر می باشد و نتیجه این می شود که شیخ و صدوق سهواً از قلم شان زیاد شده است.

باز شیخ و صدوق را تایید می کنیم و می گوییم «مانحن فیه» جنبه ی اموال است، شیخ به ما آموخته که در سه مورد احتیاط در شبهات بدویه واجب است، یکی نفوس است، دومی و سومی اموال و اعراض می باشد.چون جنبه ی مالی دارد، فلذا اگر در اموال احتیاط کنیم بهتر از این است که بگوییم یختصّ بغیر المال، لا بمطلق المال.

تا اینجا مشکل کلمه ی «عین» را حل کردیم،

الأولی: ما رواه ضریس الکناسی والّتی رواها عنه المشایخ، و إلیك نصّها کما ورد فی الکافی:

عن ضریس الکناسی عن أبی جعفر(علیه السلام) فی نصرانیّ قتل مسلماً فلمّا اُخذ أسلم- البته بحث ما در جایی است که اسلام نیاورد- قال:« اقتله به» قیل: و إن لم یسلم:- اسلام بیاورد، فقط او را می کشند، اما اگر اسلام نیاورد، در اینجا مخیرند که او را برای خود رق کنند و اموالش را بگیرند، اگر هم خواستند عفو می کنند و...،- قال: «یدفع إلی أولیاء المقتول (فإن شاؤوا قتلوا و إن شاؤوا عفوا، و إن شاؤوا استرقوا، و إن کان معه مال دفع إلی أولیاء المقتول) هو و ماله)). الکافی: ۷/۳۱۰ ، کتاب الدیات. الوسائل: ج ۱۹، الباب۴۹ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱.

اگر اسـلام بیاورد، فقط قصاص دارد، چون اگر مسـلمانی، مسلمان دیگر را بکشد، قصاص دارد، اینکه اسلام آورد، فقط کشته می شود، اما اگر به همان حالت کفر خود باقی بماند، اولیای مقتول مخیرند که او را بکشند، یا عفو کنند یا زنده نگهدارند رق و غلام قرار دهند و اموالش را هم مصادره کنند.

در اینجـا بود که گفتیم بین این دو تعبیر تفـاوت است،یعنی بین «و إن کان معه مال» و بین «و إن کان معه عین مال»، سه مرحله ای کردیم:

الف: احتمال دارد که نقیصه از قلم سهواً افتاده.

احتمال دارد که شیخین سهواً اضافه کرده باشند، گفتیم نقیصه مقدم است.

ب: از این نظر بر گشتیم و گفتیم هر چنـد قاعـده (در جـایی که امر بین نقیصه و زیـاده دایر می باشـد) همین است، ولی اتقـان کلینی جلوی این قاعده را می گیرد، فلذا می گوییم آن دو بزرگوار سهواً اضافه کرده اند و سهو برای کلینی بعید است.

ج: دو باره از این نظر بر گشتیم، دومی را تایید کردیم و گفتیم چون مسـئله، یک مسـئله مالی است و در مسئله ی مالی احتیاط می کنیم.

امر سوم

ظاهر روایات شیعه این است که اگر ذمی، مسلمانی را بکشد یا بر اعراض مسلمین تجاوز کند، از ذمی بودن بیرون می آید.

در زمان متوکل یک مرد نصـرانی، با یک زن مسـلمان عنفاً زنا کرده بود، مسـئله به دادگاه کشـیده شـد، حکم به قتل این ذمی کردنـد، چرا؟ چون بر خلاف تعهـد خودش عمل کرده بود، تا خواسـتند او را بکشـند، شـهادتین را به زبان جاری کرد و اظهار اسـلام نمود، علمایی که در آنجا بودند، گفتند این آدم کشته نمی شود، چرا؟ «لأنّ الإسلام یجبّ ما قبله»، بعضی از آنها گفتند این گونه نیست، یعنی این آدم کشـته می شود، فلذا اختلاف و دو دسـتگی بین آنها ایجاد شد، متوکل گفت باید این مسـئله را از امام هادی (علیه السـلام) بپرسـیم، آن حضـرت در آن زمان در سامراء زنـد گی می کردند و تحت نظر بودند، فلذا نامه برای آن حضرت نوشتند، حضرت در جواب فرمود که او را می کشند، اظهار اسلام به درد نمی خورد.

جواب را آورند، علما گفتند باید دلیلش را هم بیان کند، در غیر این صورت ما این مطلب را از او نمی پذیریم، دو مرتبه نامه به امام هادی (علیه السلام) نوشتند و گفتند دلیل شما بر این مسئله(کشتن زانی) چیست؟

حضرت فرمود: اسلام این آدم، اسلام خوفی است و این آیه را در جواب آنها نوشت:

«فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّـهِ وَحْدَهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ» غافر: ۸۴.

«فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّـهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ» غافر:۸۵.

هنگامی که عذاب(شدید) ما را دیدند، گفتند هم اکنون به خداوند یگانه ایمان آوردیم و به معبود هایی که همتای او می شمردیم کافر شدیم.

اما هنگامی که عذاب ما را مشاهده کردند، ایمان شان برای آنها سودی نداشت، این سنت خداوند است که همواره در میان بندگانش اجرا شده، و آنجا کافران زیانکار شدند.

از این آیه می فهمیم که اسلام خوفی فایده و ارزش ندارد.

کلام استاد سبحانی

ولی من از این تفسیر یک چیز دیگر فهمیدم، معلوم می شود که قرآن در استنباط فقهی یک بعدی دارد که فقهای ما به آن بعد چندان اهمیت نداده اند، بلکه می گویند آیاتی که مربوط به احکام و فقه می باشد در حدود ۲۸۸ آیه است، که برخی از آنها هم مانند:« اقیموا الصلاه و آتوا الزکوه»، مجمل می باشند، و حال آنکه اگر این بعد را در نظر بگیریم، یعنی به این سبک آیات را در نظر بگیریم، افقی برای ما باز می شود که از آیات قرآنی می توانیم احکام فقهیه را استنباط کنیم هر چند که آن آیات مستقیماً در مقام بیان احکام نیستند، اما دلالت جانبی دارند، اگر این راه را در قرآن مجید بپیماییم- البته کسانی که قرآن لحمه بشود-، خیلی از احکام را می توانیم استفاده کنیم،من یک کتاب کوچکی دارم بنام:

«المناهج التفسيريه»

در آن کتاب منهج های تفسیری را بیان کردیم که یکی از آنها همین بود که عرض کردیم، یعنی ائمه اهل بیت (علیهم السلام) در خیلی از جاها احکامی را از قرآن استفاده کرده اند که در نظر فقها آیات الأحکام شمرده نمی شوند، اما از نظر اهل بیت (علیهم السلام) آیات الأحکام هستند، یکی از آنها داستان حضرت شعیب و حضرت موسی است، در آنجا شعیب خطاب به موسی می گوید:

«قَالَ إِنِّی أُرِیدُ أَنْ أُنکِحَکَ إِحْدَی ابْنَتَیَّ هَاتَیْنِ عَلَیٰ أَن تَأْجُرَنِی ثَمَانِیَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِکَ وَمَا أُرِیدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَیْکَ سَتَجِدُنِی إِن شَاءَ اللَّـهُ مِنَ الصَّالِحِینَ» القصص: ۲۷.

و حال آنکه هنوز معقوده را معین نکرده اند، معلوم می شود که اگر معقوده را بعداً هم معین کنند کافی است.

علاوه براین، دلیل بر این است که پدر می تواند در مهریه دختر تصرف کند (چنانچه به صلاح دختر باشد)، چون شعیب فرمود:

« عَلَیٰ أَن تَأْجُرَنِی ثَمَانِیَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِکَ وَمَا أُرِیدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَیْکَ سَتَجِدُنِی إِن شَاءَ اللَّـهُ مِنَ الصَّالِحِینَ»، چوپانی به نفع پدر، دختر و خانواده شعیب بود، گفته شده است که بعضی از مشایخ از آیه ی

« تَبَّتْ یَدَا أَبِی لَهَبٍ وَتَبَّ» ۲۴ فرع فقهی را استفاده کرده اند، البته این یک راهی است که احتیاج به راه رفتن بیشتری دارد.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

بحث در مسئله ی پنجم است و حضرت امام (ره) در این مسئله دو فرع را می کند.

ص: ۱۲۶

المسأله الخامسه: أولاد الذمیّ القاتل احرار لا یسترق واحد منهم لقتل والدهم، و لو أسلم الذمی القاتل قبل استرقاقه لم یکن لأولیاء المقتول غیر قتله.

فرعان

همان گونه که بیان گردید ،حضرت امام در این مسئله دو فرع را مطرح می کند.

فرع اول

فرع اول تابع مسئله ی قبل است، چون قبلاً گفتیم که اگر یک نفر ذمی، مسلمانی را بکشد، شما می توانید او را بکشید یا عفو کنید و باز می توانید او را به عنوان رق و عبد بگیرید، این فرع تابع این مسئله قبلی است.

حضرت امام می فرماید اگر ما در مسئله ی قبل گفتیم که قاتل ذمی را می شود استرقاق کرد، این حکم شامل حال خودش است نه فرزندانش، مراد از فرزندان، فرزنداان صغیرش می باشد.

چرا حضرت امام این مسئله را مطرح کرده اند؟

حال جای این پرسش است که چرا ایشان این مسئله را مطرح می کند و غرضش از طرح آن چیست؟

جواب

چون در کتاب جهاد داریم که اگر انسان کافری را اسیر کرد، هم خودش رق است و هم اولادش، آیا همان قانون باب جهاد در اینجا نیز جاری است یا در اینجا جاری نیست؟

می فرماید قانوان باب جهاد در اینجا جاری نیست، فقط در میدان حرب و جنگ جاری می باشد، یعنی اگر در میدان جنگ کافر حربی را اسیر گرفتیم، هم خودش رق است و هم فرزندانش.

به بیان دیگر فقط در باب جهاد است که فرع تابع اصل است و فرزندان تابع پدر می باشند.

ولی در «مانحن فیه» قانون باب جهاد جاری نیست، یعنی اگر قاتل ذمی را رق و عبد کردیم، فرزندانش به همان حالت قبلی خود باقی می مانند، یعنی به همان حالت احرار بودن باقی می مانند، نه اینکه فرزندانش هم رق و عبد بشوند. چرا؟

ص: ۱۲۷

زیرا آن روایتی که می گوید فرع تابع اصل است، مال کتاب جهاد می باشد و ربطی به اینجا ندارد.

کسانی که تصور کرده انـد که اگر پـدر رق شـد، باید اولادش نیز رق باشد، اینها فکر شان به کتاب جهاد رفته است، چون در باب جهاد اگر کسی رق شد، زوجه و اولا و نوه و نبیره اش همگی رق می شوند، ولی این حکم مخصوص باب جهاد و میدان جنـگ و جهـاد است. امـا اگر پـدری، کافر ذمی است و به جهتی از جهات مسـلمانی را کشت و در نتیچه رق و عبـد شـد، این سبب نمی شـود که زوجه و فرزنـدانش هم رق بشونـد، چرا؟ چون قرآن کریم می فرمایـد: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ» الأنعـام: ۱۶۴).

فلذا پدر،(ذمی قاتل) محکوم به رقیت است، اما فرزندان محکوم به رقیت نمی باشند.

علاوه براین، روایاتی که خواندیم هر گز بحثی در باره اولادش نداشـتند، بلکه می گفتند: «یدفع هو و ماله إلی أولیاء المقتول». یعنی در روایات نداریم که :«یدفع هو و أولاده و ماله إلی أولیاء المقتول».

این فرع أول بود که مدرکش چند چیز شد:

الف: روایاتی که می گویند اگر پدر رق شد، فرزندانش نیز رق می شوند، این مال کتاب جهاد است نه مال «ما نحن فیه».

ب: قرآن کریم می فرماید:«وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ». یعنی هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نمی گیرد.

ج: اطلاق روایات، اصلاً در این روایات سخنی از اولاد به میان نیامده است.

فرع دوم

این ذمی که مسـلمانی را کشـته،گاهی بعد از استرقاق اسـلام می آورد (یسلم بعد الإسترقاق»، و گاهی قبل از استرقاق به اسلام می گرایـد (یسـلم قبل الإسترقاق) اگر بعـد از استرقاق اسـلام بیاورد، اسـلامش در اینجا اثری ندارد، بلکه همان احکام ثلاثه را دارد، یعنی یـا کشـته می شود(أو یقتل) یا مورد عفو قرار می گیرد (یعفی عنه)، یا رق و عبـد می شود(أو یسترق و یـدفع أمواله إلی أولیاء المقتول)، این در صورتی است که اسـلامش بعد از استرقاق است، مانند بقیه غلام ها، کسـی که عبد مسلمانی دارد، اسلامش اثری نمی گذارد.

ص: ۱۲۸

اما اگر قبل از استرقاق اسلام بیاورد(أسلم قبل الإسترقاق)، یعنی قبل از آنکه استرقاق بشود، این آدم اسلام آورد، در اینجا فقط کشته می شود:« و لو أسلم الذمی القاتل قبل استرقاقه لم یکن لأولیاء المقتول غیر قتله».

اگر اسلام بیاورد قبل از آنکه تحت رق واقع بشود، این آدم فقط حکمش قتل است،مثل این می ماند که اگر یک مسلمانی، مسلمان دیگر را بکشد، چه کارش می کنید؟ فقط قصاصش می کنید، اینجا نیز که این «آدم» مسلمان شده، فقط قصاصش می کنند نه اینکه علاوه بر قصاص، رق هم بشود، اموالش هم به اولیای مقتول داده بشود، این گونه نیست، یعنی «لا یسترق و لا یدفع أمواله إلی أولیاء المقتول».

البته من در حاشیه نوشته ام که اسلامش باید از صمیم قلب باشد نه اینکه از روی خوف وترس اسلام بیاورد، اسلام خوفی فایده و اثری ندارد، یعنی حکم حاکم نافذ است «استرق» و اموالش هم مال اولیای مقتول است.

ولی اگر پیش گیری کرد، به این معنا که قبل از آنکه استرقاق بشود، کلمه ی شهادتین را به زبان جاری نمود، «دخل فی زمره المسلمین» و داخل می شود تحت آن باب،که «لو قتل مسلم،مسلماً»، در اینجا چه کارش می کنید؟ غیر از قصاص، نمی توانید کار دیگر انجام بدهید، فلذا به روایت ضریس توجه کنید: «نصرانیّ قتل مسلماً فلمّا أخذ أسلم، قال: «أقتله به».

در هر صورت اگر بعد استراق اسلام بیاورد، این اسلامش هیچ اثری ندارد، اما اگر قبل از استرقاق اسلام بیاورد، مسلمان شمرده می شود «و المسلم إذا قتل مسلماً قتل»

المسأله السادسه: لو قتل الکافر کافراً و أسلم لم یقتل به، بل علیه الدیه إن کان المقتول ذا دیه»

این مسئله، غیر از مسئله قبلی است چون در مسئله قبلی، ذمی مسلمانی را می کشت ولی در اینجا ذمی،ذمی دیگر را می کشد.

یک مسامحه در کلام حضرت امام

در کلام حضرت امام(ره) یک مسامحه وجود دارد، چون فرموده:« لو قتل الکافر کافراً»، و حال آنکه حقش این بود که بفرماید: «لو قتل الکافر ذمیّاً»، منتها در آخر این جهت را رعایت کرده و لذا فرمود:« إن کان المقتول ذا دیه»، این قرینه است که مراد از کافر، ذمی است که در حقیقت محقون الدم است.

اگر کافر، کافری را کشت، گفتیم که عیناً همانند مسلمین است، یعنی همانطور که اگر مسلم، مسلم دیگر را به قتل برساند، کشته می شود، در اینجا نیز «لو قتل الکافر کافراً قتل»، یعنی مرد باشد، کشته می شود، زن باشد تکلیف دیگری دارد، این کافر حس می کند که اگر در حال کفر بماند، این قانون جاری است.

پس اگر کافر، کافر دیگر را بکشد، و به همان کفر خود باقی بماند، طبق دستور اسلام کشته می شود، چرا؟ زیرا یک آدمی را کشته که محقون الدم است و صاحب دیه،

اما اگر اسلام آورد(أسلم) آقایان می گویند این داخل می شود تحت آن قاعده که:

« لا یقتل المسلم بالذّمی»

یعنی قصاص ساقط است، اما دیه سر جای خود باقی است، چرا؟ لأنّ کلّ مورد امتنع فیه القصاص، در آنجا دیه مسلم است، قانون کلی این است که اگر در جای قصاص ممتنع شد، دیه قطعی و مسلم است.

اشکال

إن قلت: اینکه شرع مقدس فرموده: «لا یقتل المسلم بذمیّ،أعنی المسلم فی حال الجنایه»، این آدم در حال جنایت کافر بوده، بعد از جنایت اسلام آورده،اینکه شرع فرموده:« لا یقتل المسلم بذمیّ، أی إذا جنی و هو مسلم»، و حال آنکه در اینجا «جنی و هو کافر ثمّ أسلم»

جواب

قلت: «علی الظاهر» روایات اطلاق دارند، فلذا باید روایات را ببینیم:

روایت اسماعیل بن فضل

سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المسلم هل یقتل بأهل الذّمه؟ قال: «لا»، إلّا أن یکون متعوّداً» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۷ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۶.

این حدیث هردو مسلم را شامل است و به هردو مسلمان صادق است، چه در حال جنایت مسلمان باشد یا در حال اجرای حکم،

به بیان دیگر میزان حالت جنایت نیست، بلکه حال اجراست.

علاوه براین روایت، روایت دیگری نیز داریم که روایت محمد بن قیس است، در آنجا آمده است که می فرماید:«لا یقاد مسلم بذمی فی القتل»،

«علی الظاهر»اطلاق این روایات اقتضا می کند که این آدم کتشه نشود.

علاوه براین، خود شما گفتید که در دماء باید احتیاط کرد،یعنی «الحدود تدرأ بالشبهات»، منتها باید دیه را بپردازد.

در هر صورت آقایان می گویند روایات اطلاق دارند، ظاهراً اطلاق شان بد نیست، البته این اطلاق لحاظی نیست، بلکه اطلاق ذاتی است، اطلاق لحاظی این است که بگوییم امام (علیه السلام) موقع گفتن، این فرد را هم لحاظ کرده است، اطلاق لحاظی نیست، بلکه اطلاق ذاتی است، کلمه ی مسلم در مقابل ذمی است، یعنی لا یقتل مسلم بذمیّ.

المسأله السابعه: یقتل ولد الرشیده بولد الزنیه بعد وصفه الإسلام حین تمیّزه و لو لم یبلغ، و أمّا فی حال صغره قبل التمیّز أو بعده و قبل إسلامه ففی قتله به و عدمه تأمل و إشکال.

علت عنوان و طرح مسئله ی هفتم چیست؟

ص: ۱۳۱

مسئله هفتم این است که اگر یک ولد الحلالی ، ولد الزنا را کشت، آیا قصاص می شود یا قصاص نمی شود؟

چرا حضرت امام این مسئله را عنوان می کند؟ جواب

علت عنوانش فتوای سید مرتضی است که معتقد است:« ولد الزنا» کافر است، چون ایشان یک چنین فتوایی دارد، قهراً اگر مسلمانی، کافری را بکشد «لا- یقتل»، ولی چون این فتوا مورد قبول مشهور نیست، فلذا این مسئله را عنوان کرده، هم محقق عنوان کرده و هم دیگران و هم ایشان.

به بیان دیگر نبود فتوای سید مرتضی،داعی برای عنوان کردن این مسئله نبود، ولی چون ایشان فرموده که «ولد الزنا» کافر است، همین سبب شده که مرحوم امام این را عنوان کند.

«ولد الزنا»، یعنی همان «ولد الحرام» چهار صورت دارد، که دوتای آن را محقق در متن گفته، و حضرت امام هر چهار صورت را در متن آورده اند:

الف: همین ولد الحرام بالغ شد و اسلام آورد(بلغ و أسلم»، یک ولد الحلالی او را کشت، یعنی همین که این «ولد الزنا بلغ و أسلم» یک ولد الحلالی آمد و او را کشت.

ب: بعد از تمیز و قبل از بلوغ اسلام آورد (لم یبلغ، میّز و أسلم)، ولی کشته شد، یعنی یک ولد الحلالی او را به قتل رسانید.

فرض کنید پانزده سال سال را تمام نکرده، یعنی هنوز چهارده سالش است که اسلام آورد، ولد الحلالی او را کشت (أسلم قبل البلوغ و بعد التمیز).

ج: صورت سوم اینکه بعد از تمیز کشته بدون اینکه اسلام بیاورد، اما تشخیص داده بود (إذا قتل بعد تمیّزه)، اما «أسلم» تویش نیست، قبل وصفه الإسلام، تمیز دارد، اما اسلام نیاورده، اما تشخیص داده.

ص: ۱۳۲

د: صورت چهارم اینکه هنوز چهار ساله است، یعنی به حد تمیز نریسده که او را کشت.

حکم دو صورت اول

در دو صورت اولی شکی نیست که قاتل باید کشته بشود، چرا؟ چون هر چند این آدم ولد الزناست، اما فعلاً مسلم است و اسلام را پذیرفته، پدرش گناهی کرده، چه ربط به این دارد، پدر گناهکار است، اما این گناهکار نیست، چون فرض این است که یا بعد از بلوغ و یا بعد از تمیز، به اسلام رو آورده است(أسلم بعد البلوغ و أسلم بعد التميّز)، فلذا اطلاق آیه:« النفس بالنفس» اینجا را می گیرد، حتماً کشته می شود، پس این دو صورت حکمش روشن و جایی هیچ بحثی نیست.

ولی بحث در سومی و چهارمی است، یعنی «ميّز، و لم يصف الإسلام و قتل، أو قتل قبل التميّز،

در مسئله ی پیشین، بچه تابع پدر کافری بود که قتل، کافری بود که کشته شد(قتل)، در آنجاا گفته شد که آیا بچه ها استرقاق می شوند یا نه؟

در آنجا نفی تبعیت کردیم، نفی تبعیت به نفع بچه هاست، ولی در اینجا عکس است و آن این است که بعضی ها می گویند این بچه ای که ميّز و لم يصف الإسلام أو قتل قبل التميّز، این شرعاً تبعیت به پدر ندارد، چون تابع پدر نیست، بالأخره حکم پدر را ندارد، پدر مسلمان زانی است، ولی این بچه چون رابطه اش با پدر از نظر شرع قطع است، چون تابعیت ندارد، ولذا اگر کسی این دو نوع بچه را بکشد، کشته نمی شود(لا يقتل).

ص: ۱۳۳

به بیان دیگر تبعیت در آنجا به ضرر بچه بود، اگر پدر را استرقاق می کردند، گفتیم بچه تابع پدر نیست.

به بیان دیگر بچه فقط در میدان جنگ تابع پدر است نه در همه جا، و لذا تبعیت چون به ضرر بچه بود، گفتیم تابع نیست،ولی تابعیت در اینجا به نفع بچه ها است، از این رو می گوییم: این بچه ها« ولو میّز و لم یسلم، أو قتل قبل التمیز» تابع پدر است، وقتی تابع پدر شد، «الوالد مسلم و الولدان مسلمان»، مسلمانی را کشته، باید کشته بشود.

اشتباه نشود، تبعیت در آنجا به ضرر بچه بود، چون پدر را می خواستیم رق کنیم، بحث شد که بچه تابع است یا تابع نیست؟

گفتیم تابع نیست، تبعیت مال میدان جنگ است، ولی در اینجا عکس است،می گوییم پدر هر چند زانی است ولی مسلمان است، اگر بگوییم این دو بچه تابع پدر است، به نفع بچه هاست، قاتل کشته می شود، چرا؟ چون تابع پدر است و پدر هم مسلمان است و این دو بچه هم محکومان بالإسلام.

اما اگر بگوییم تبعیت قطع شده، و تبعیت در کار نیست، پس این ولد حلال نیست، ارتباط این دو بچه با پدر قطع شده، و لذا اگر مردی، این دو بچه را بکشد، «لا یقتل».

پس تبعیت در آنجا به ضرر بچه ها بود ولذا گفتیم تابع نیست، اما تبعیت دراینجا به نفع این دو بچه است، می گوییم دو بچه تابع پدر است، پدر هم مسلمان است، اینها تبعاً مسلمان است، «من قتل مسلماً یقتل»، یعنی هر کس مسلمانی را بکشد، خودش کشته می شود.

ص: ۱۳۴

آیا ولد الزنا، فقط ولد شرعی نیست یا ولد تکوینی هم نیست؟

شکی نیست که ولـد الزنـا، ولـد شـرعی نیست فلـذا آثـار ولـد را نمی شود نسـبت به او بـار کرد، یعنی ارث نمی برنـد، اما ولد تکوینی است، ولد تکوینی این است:« من خلق من ماء الرّجل»، این بچه نیز «خلق من ماء الرّجل»، بر ولد تکوینی تمام آثار ولد بار می شود إلا ما خرج بالـدلیل، یعنی نفقه ی ولـد الزنا بر عهـده پـدر است و این ولـد الزنا نمی تواند با دختر این پدر ازدواج کند، مگر به فتوای شافعی که می گوید می تواند ازدواج کند.

این ولـد تکوینی تمام آثار ولـد را دارد، نفقه دارد، محرمیت می آورد و ...، «إلا ما خرج بالـدلیل»، مانند ارث، یعنی ارث نمی برند، ولد الزنا امام جماعت نمی شود، مرجع تقلید نمی شود،آنکه «خرج بالدلیل» قبول داریم، اما بقیه ولد تکوینی است، وقتی ولـد تکوینی شـد، این بچه ی مسـلمان است نه بچه ی کـافر، منتهـا از قبیل حکومت است، آقایان می گوینـد:« ولـد الزنا، لیس بولـد»، این حکومت دارد، یعنی آثار ولـد بر آن بار نیست، اما اینکه ولد حقیقی نیست، نمی شود گفت که ولد حقیقی نیست، بلکه همه دنیا می گویند بچه ای اوست.، نفقه باید بدهد، محرمیت است، بقیه ی آثار ولد نیز بر او بار می شود.

بنابراین، این بچه تابع پدر است، اگر کسی این دو بچه را بکشد، ولد مسلمان را کشته، نکته ی دیگر اینکه روایات ما گفته اند که:

« لا یقتل المسلم بـذمیّ أو کافر»، این بچه(ولد الزنا) نه ذمی است و نه کافر. روایت می گوید :«لا یقتل المسـلم بذمیّ، لا یقتل المسلم بالکافر»، این بچه ذمی و کافر نیست.

ص: ۱۳۵

اما آیه ی« النفس بالنفس» اینجا را می گیرد.

و حقیقه الکلام قبل الخوض فی بیان الفروع أن ولد الزنا إذا کان الزانی مسلماً محکوم بالإسلام تبعاً، قبل البلوغ، وصف الإسلام أو لا، ممیّزاً کان أو غیر ممیّز، همه چهار صورت، کولد الحلال فی عامه المراتب و ذلک لأنّه ولد- حقیقی لغوی عرفی- للزانی و یترتب علیه کلّ أثر شرعی للأولاد، فیحرم علیه الزواج مع أخته بنت الرشیده، کما أنّه یجب علی الوالد نفقته، إلی غیر ذلک من الآثار.نعم هو محروم من الأرث و نحوه إخراجاً حکمیّاً لا ـ وضعیاً، فعلی ما ذکرنا فهو محکوم بالإسلام بالتبعیه التکوینیه للأب، سواء کان قبل التمییز أو بعده، قبل التوصف أو بعده.

و بعباره أخری: إنّ الإشتباه حصل بین کونه ولداً تکوینیاً عرفیاً لغویاً، و بین کونه ولداً شرعیاً، تولّد من عقد شرعی أو ملک یمین، ولکن نفی الثانی لا ـ یلازم نفی الأول، إذ لا شک أنّه ولد حقیقی، یحرم علی الأب الزواج منها إذا کانت بنتاً و یجوز له النظر إلیها، إلی غیر ذلک من الأحکام العامه فی الأولاد إلّا ما خرج بالدلیل کالمیراث الإمامه فی الصلاه و القضاء.

کسانی که می گویند اگر مسلمانی این دو بچه را کشت، چه ممّیز و لم یصف، می گویند رابطه اینها با پدر قطع شده است.

ولی ما می گوییم رابطه ی شرعی شان قطع شده است، اما رابطه ی عرفی اینها قطع نشده است، یعنی کلیه ی آثاری که بر ولد بار است، بر این دو بچه نیز بار است.

با قطع نظر از همه اینها، شمای مسلمان اگر بخواهید این دو نفر را بکشید و بگویید:« لا یقتل المسلم بالکافر».

ما در جواب می گوییم این دو بچه، نه کافرند و نه مسلمان.

بنـابراین، در تمام صور، اگر مسـلمان، ولـد الزنا را بکشـد، «یقتل» کشـته می شود حتی در جنگ صـفین، مردی، جزء ولـد غیر حلال بود و در صف لکشـریان علی السـلام قرار داشت، وقتی که کشـته شد و شـهید گردید، حضـرت علیّ (علیه السلام) بر او نماز خواند.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

حضرت امام بعد از آنکه فرمود یکی از شرائط «قصاص» تساوی در دین است، آنگاه بر این مسئله فروعی را مترتب می کند.

فروع

فرع اول این است که اگر چنانچه مسـلمانی دست ذمی را قطع کرد، شـکی نیست که موقع جنایت این طرف قابل قصاص نبود، ولی بعداً اسلام آورد، اتفاقاً جنایت هم سرایت کرد و این آدم مرد.

پس این مسئله از سه مطلب مرکب است:

الف: مسـلمانی دست ذمی را قطع کرد، آنگاه ذمی اسـلام آورد، و بعداً این جنایت سبب مرگ این ذمی گردید، بحث در این است که آیا قصاص دارد یا نه، اگر چنانچه قصاص ندارد، آیا دیه دارد یا نه؟

پس بحث ما در سه مرحله است، اما مرحله اول که این آدم دست ذمی را قطع کرده است، در اینجا مسلماً قصاص نیست، چرا؟ چون میزان در قصـاص موقع جنـایت است، بر خلاـف دیه که در مقـام فوت است، قصاص ملاکش موقع جنایت است، موقعی که این آدم، دست او را قطع کرد، مقطوع در آن هنگـام ذمی بود «و لاـ یقاد المسـلم بـذمیّ حتّی فی الجراحات» یعنی حتّی در جراحات.

ص: ۱۳۷

اینکه می گوینـد قصاص ندارد، علتش این است که میزان در قصاص حال جنایت است(المیزان فی القصاص حال الجنایه)، در حال جنایت، این آدم طوری نبود که بتواند قصاص کند، «لا یقاد المسلم بذمیّ»، حتی در جراحات هم چنین است.

آیا دیه هست یا نه؟ مسـلماً دیه است، چون ذمی محقون الـدم است، یعنی هر چنـد ذمی نمی تواند قصاص کند، اما باید دیه ی ذمی را بپردازد.

قانون کلی در قصاص، چیست؟

قـانون کلی این است که میزان در قصـاص، حـال جنـایت است، امـا میزان در دیه،حال فوت است نه حال جنایت، موقع جنایت این آدم(ذمی) حق نداشت که قاتل مسـلمان را قصاص کند، چون او (مقطوع)ذمی بود و حال آنکه قاطع مسلمان بود، هیچگاه مسـلمان بخاطر ذمی قصاص نمی شود. اما موقع فوت، این آدم «صار مسـلماً»، اگر مسلمان شد، قهراً باید دیه ی یک مسلمان را که ده هزار درهم است بپردازد.

متن فرع اول

«لو قطع مسلم ید ذمی عمداً فأسلم و سرت إلی نفسه فلا قصاص فی الطرف و لا قود فی النفس- چرا؟ لأنّه لا یقاد المسلم بذمیّ بالقتل و لا بالجراحات- و علیه دیه النفس کامله»

یعنی دیه ی مسـلمان. خلاـصه اینکه قصـاص نـدارد،چون میزان در قصـاص حـال جنـایت است و این آدم در حـال جنایت حق نداشت قاتل را قصاص کند، اما میزان در دیه، حال فوت است، موقع فوت این آدم مسـلمان شد، پس باید دیه ی مسـلمان را به او بدهد.

متن فرع دوم

«و کذا لو قطع صبیّ ید بالغ فلبغ ثمّ سرت جنایته لا قصاص فی الطرف و لا قود فی النفس و علی عاقلته دیه النفس».

ص: ۱۳۸

فرع دوم این است که بچه ای دست یـک مسـلمان بالغی را قطع کرده است، مـدتی نگـذشت که این صبی بالغ شـد و از طرف دیگر این جنایت سرایت کرد و این آدم (مقطوع) مرد. حکم این فرع چیست؟

دیدگاه حضرت امام

حضـرت امام می فرماید : هیچ چیزی بر گردن این بچه نمی آید، یعنی نه قصاص نسبت به طرف دارد و نه دیه نسبت به نفس، بلکه دیه اش بر عاقله است.

سوال

سوال من این است که فرق بین فرع اول و فرع دوم چیست؟

به بیان دیگر هر چند نتیجه ی این دو فرع یکی است، ولی علت اینکه آن دو فرع کرده، چیست؟

در اولی دست ذمی را قطع کرده، سپس ذمی آورد و بعد از اسلام آوردن در اثر سرایت مرد (ثمّ أسلم و ثمّ مات).

امـا در فرع دوم، بچه ای دست یـک مسـلمان بالغ را قطع کرده و سـپس بالغ شـده، آنگاه آن مسـلمان در اثر سـرایت مرد، فرق جوهری این دو مسئله کجاست؟

جواب

در فرع اولی مشـکل در مقطـوع اسـت، امـا در فرع دوم، مشـکل در قـاطع اسـت، یعنی بچه ای دست او را قطـع کرده، در اولی مقطوع ذمی است، در دومی مقطوع صبی مسلمان است.

فلذا اشـکال در اولی در مقطوع است، ولی در دومی مشکل از ناحیه قاطع است، چون «مقطوع» مسلمان است، پس فرق این دو فرع در این است که در اولی مشکل، یعنی آنکه سبب اشکال شده، مقطوع است که ذمی بود و مسلمان شد، ولی در دومی در مقطوع مشکلی نیست، چون از اول مسلمان است،مشکل در قاطع است که بالغ نبود و بعداً بالغ گردید و این آدم مرد.

گفتیم در اولی قصاص نیست، چرا؟ چون میزان در قصاص حال جنایت است و این آدم در حال جنایت حق قصاص نداشت، زیرا « لا یقاد مسلم بذمیّ و لا فی الجراحات»، اما دیه هست، چرا؟ چون میزان در دیه حال فوت است و این آدم در حال فوت مسلمان بود(مات مسلماً).

اما در دومی بچه ی نابالغی دست یک انسان کامل و مسلمانی را قطع کرد، اینجا قصاص نیست، چرا قصاص نیست؟« لا لقصور فی المقطوع، بل لقصور فی القاطع»، یعنی قاطع (قطع کننده) بچه است و بچه هم تکلیفی ندارد، «رفع القلم عن الثلاثه، الصبیّ حتّی یحتلم»،پس قصاص ندارد، حتی می گویند دیه نیز بر صبی نیست، چرا؟ لأنّ عمد الصبی خطأ تحمله العاقله، بر بچه دیه نیست، ولی عاقله اش باید دیه کامل را بپردازد.

پس هردو فرع برای ما روشن شد، در فرع اول قصور در مقطوع است، یعنی دست ذمی را قطع می کند، در دومی قصور در قاطع است و لذا در اولی قصاص نیست، اما دیه هست، قصاص نیست، چون در حال جنایت حق قصاص نداشت، دیه هست، چون موقع مردن، مسلمان است، ولی در دومی قصور در ناحیه ی قاطع است، ولذا قاطع «لا علیه قود و لا علیه دیه، چرا؟ چون دیه ی بچه بر عاقله است.

بحث ما در این فرع تمام شد، فلذا بر گردیم به منهای دومی که حضرت امام در کتاب شریف «تحریر الوسیله» دارند.

در این «منهای دوم» سه فرع وجود دارد، نخست می خواهیم متن فرع ها را بیان کنیم.

ص: ۱۴۰

فرع اول

مسلمانی دست حربی را قطع کرد، حضرت امام مرتد را هم بر حربی عطف کرده، و حال آنکه مرتد محل بحث است، چون در مرتد بحث استت که کسی حق دارد که دست مرتد را قطع کند یا او را بکشد، یا این وظیفه حاکم و شارع است؟

گفتیم اگر کسی مرتد را بکشد، او را می کشند، فلذا کلمه ی مرتد را نادیده می گیریم، کافر حربی به عنوان مثال مطرح می کنیم، چون کافر حربی از نظر همه مهدور الدم است، فرض کنید یک مسلمانی دست حربی را قطع کرد، این حربی هم مسلمان شد و اتفاقاً سرایت کرد و مرد، این فرع در حقیقت فرع مسئله قبل است، تفاوتش در این بود که در آنجا مسلمان دست ذمی را قطع کرده بود، ولی در اینجا مسلمان دست حربی را قطع کرده و سپس اسلام آورد و بعد از اسلام آوردن هم مرد، حکم این چیست؟

حضرت امام می فرماید:« لا قود و لا دیه».

این فرع با فرع اولی مسئله قبل چه فرق دارد، چطور در اولی فرمودید که:« لو قطع ید مسلم» گفتید:« لا قصاص و لکن علیه الدیه»، ولی در اینجا می فرمایید:« لا قصاص و لا دیه» فرقش واضح وروشن است، در اولی که این آدم دست ذمی را قطع می کند، یعنی دستی را قطع می کند که قیمت دارد، چون ذمی است و ذمی هم محقون الدم است و جنایتش هم مضمونه می باشد، فلذا گفتیم قصاص ندارد، چون «لا یقاد مسلم بذمی»، اما دیه هست، چرا؟ چون «جنی علی ید لها قیمه»، چون ید ذمی است، ولی در اینجا دست کافر حربی را قطع کرده که اصلاً دستش قیمت ندارد، پس این جنایت مضمونه نیست، وقتی که جنایت مضمونه نباشد، قهراً دیه هم ندارد، چون «دیه» در صورتی است که جنایت دارای قیمت باشد، در اولی جنایت قیمت داشت، منتها چون مسلمان بود، نتوانستیم قصاص کنیم، اما در اینجا اصلاً این جنایت« لا قیمه له إذا لم تکن لها قیمه، لا قود و لا دیه».

سوال

ممکن است کسی بپرسد که هنوز مرکب تان خشک نشده، چند دقیقه قبل گفتید که میزان در دیه حال فوت است، این آدم در موقع فوت مسلمان است، پس چطور دیه ندارد؟

جواب

من که گفتم میزان در دیه حال فوت است، مشروط به این است که جنایت قیمت داشته باشد، جریمه داشته باشد، اما آنجا که اصلاً جنایت از اول جریمه ندارد، از این حال جنایتش با حال دیه اش فرقی نمی کند.

شما گفتید که میزان در دیه حال فوت است، و این آدم در حال فوت که مسلمان است،

در جواب می گوییم ما که گفتیم میزان حال فوت است، مشروط به این است که جنایت از روز اول مضمونه باشد، این جنایت از روز اول مضمونه نیست.

فرع دوم

همان گونه که بیان شد، ما در اینجا دو فرع دیگر هم داریم، فلذا من آن دو فرع را مطرح می کنم، تا ببینید با دو فرع اولی که الآن خواندیم چه فرق می کند، دو فرعی که خواندیم عبارت بودند:

مسلمانی دست حربی را قطع کرد، سپس حربی مسلمان شد، امام فرمود:

« لا دیه و لا قود»، الآن دو فرع دیگر را می مطرح می کنم، تا ببینید که با این دو فرع فرقش چیست که امام در حکم فرق نهاده است؟

می فرماید: هنگامی که این آدم(مسلمان) تیر انداخت، موقع انداختن تیر طرف کافر بود، ولی موقعی که تیر به او رسید مسلمان شد، بعد سرایت کرد و مرد، حضرت امام می فرماید: در اینجا قصاص نیست، اما دیه هست، دست کافر حربی را بریدم، گفتید:

« لا دیه و لا قود»، چون از اول جنایت ضمانت نداشت، ولی در اینجا موقع تیر انداختن، آقا بت پرست بود، وقتی که تیر من به قلبش رسید، گوینده شهادتین بود، بعداً سرایت کرد و مرد، امام می فرماید:« لا قود و لکن له دیه» فرقش چیست؟

در اولی تمام جنایت در حال کفر تحقق پیدا کرده ، یعنی دستش را در حال کفر بریدم، ولی در اینجا نصف جنایت(که رمی باشد) درحال کفر است، اما نصف دیگرش (که اصابت است) در حال اسلام است و لذا فرق می کند. چون در اولی هنگامی که دستش را بریدم، او بت پرست بود، حتی چند روز بعدش هم بت پرست بود، ولی در اینجا رمی در حال کفر است، اما اصابت و جنایت در حال اسلام می باشد، چون در حال اسلام است، در اینجا باید فرق بگذاریم بین اینکه:« لا قود و لکن له دیه».

پس در آنجا جنایت اصلاً قیمت ندارد، ولی جنایت دراینجا بخشی از آن در حال کفر است (که رمی باشد) اما موقع اصابت مسلمان شد.

منتها انسان باید به گونه ای تصور کند که موقع رمی کافر باشد و موقع اصابت مسلمان، یعنی حتماً بین رمی و اصابت یک فاصله ای باشد. «ولو رماه فأصابه بعد اسلامه فلا قود و لکن علیه الدیه».

بنابراین؛ فرقش با قبلی این است، در اولی دست حربی را که قطع کرد، جنایت در حالی تحقق پیدا کرد که مضمونه نیست، ولی در اینجا وقتی که تیر به قلبش رسید، ولو موقع عملیات و تیر انداختن او کافر بود، ولی موقعی که به پایش رسید و زخمی بود، گوینده شهادتین شد، در اینجا می گوید:« قود و قصاص» نیست، اما دیه است.

ص: ۱۴۳

اما علت اینکه چرا قود نیست و دیه است بعداً بیان خواهیم کرد.

فرع دوم

« کذا الحال لو رمی ذمیّاً فأسلم فأصابه فلا قود و علیه الدیه»

منتها باید در اینجا حساب کنیم که چرا قود نیست و چرا دیه است؟

اما قود نیست، چون میزان در قصاص و قود حال جنایت است، «و المفروض أنّه فی تلک الحال کافر مهدور الدم» قود نیست، چون همه جنایت در حال کفر نیست، بلکه بخشی در حال کفر است (که رمی باشد) وبخش دیگر در حال اصابت است.

پس بخشی در حال رمی است، یعنی موقعی که من رمی کردم می دانستم که او کافر و مشرک است، ولی موقعی که موشک به آنجا رسید، گوینده ی« لا ـ اله الا ـ الله» شد، من در حقیقت علم به اسلام او نداشتم، بنابراین، رمی من در حالی بود که او محقون الدم نیست، اصابت در موقعی است که او محقون الدم است و لذا نمی توانیم.

« من رمی حربیاً» نیمی از جنایت در حال کفر است و نیم دیگر در حال اسلام ، فلذا نمی توانیم بگوییم :این آدم «یقاد»، چرا؟ لأنّه لا یقاد مسلم بکافر،أو ذمی، در جایی که در ذمی لا یقاد، در کافر به طریق اولی لا یقاد، اما دیه هست، چرا؟

چون دیه میزانش حال فوت است و فرض این است که این جنایت همه اش در حال بی قیمتی نیست، بلکه یک تکه اش در حالی بود که محقون نبود، اما موقع اصابت، او گوینده ی شهادتین بود. و لذا بگوییم براینکه قصاص نیست، چون جنایت دو بخش دارد، بخشی در حال کفر است و بخش دیگرش در حال اسلام، اما دیه هست، چرا؟ چون دیه میزانش حال فوت است و فرض این است که در حال فوت این آدم مسلمان بود، و جنایت هم آن چنان نبود که بی قیمت محض باشد. مثل اولی نیست که قطع ید کافر حربی، که اصلاً در آن موقع اسلام نداشت، ولی این چون موقع اصابت شهادتین را به زبان جاری کرد، خونش قیمت پیدا کرد ولذا دیه دارد.

ص: ۱۴۴

فرع سوم

«ولو رمی ذمیّاً فأسلم ثمّ أصابه فلا قود و علیه الدّیه، البته این آسان تر از دومی است، رمی ذمیّاً فأسلم ثمّ أصابه»

در اولی حربی بود، ولی در سومی ذمی است، در اینجا می فرماید:« لا قود و لکن علیه الدیه»، اما قود نیست، چون موقع رمی این آدم ذمی بود، حق نداشت که بنده را قصاص کند، موقعی که من وسیله را پرت کردم که بین پرت و بین اصابت ربع ساعت فاصله است، در آن موقع این آدم محقون الدم بود، اما حق قصاص نداشت، اما دیه هست، چرا؟ بالأخره ذمی است و ذمی هم مسلمان شده، و بنا شد که موقع دیه، همان حال فوت باشد، به شرط اینکه جنایت، جنایت مفتی نباشد، بلکه جنایتی باشد که از نظر اسلام دارای قیمت است وفرض این استکه از نظر اسلام قیمت پیدا کرد، یعنی در حال رمی، قیمت ندارد، اما در حال اصابه قیمت پیدا کرد.

پس در «منهای دوم» سه فرع گفتیم، و آن اینکه اگر دست کافر حربی را قطع کرد و بعد بمیرد، چیزی بر گردنش نیست، چون جنایت هیچ نوع ضمانتی ندارد، ولی در دومی و سومی که رمی در حال کفر است و اصابت در حال اسلام ، نصفی از این جنایت درحال اسلام است، این سبب می شود که قود نباشد، اما دیه باشد، سومی هم که بر ذمی حمله می کند، موقع رمیش «لا یقاد»، اما موقعی که اصابت می کند، ارزش پیدا می کنه، ولذا «لا یقتصّ، و لکن علیه دیه کامله».

منهای چهارم حضرت امام

ص: ۱۴۵

متن «منهای چهارم» را می خوانیم، تا شما مطالعه کنید. منهای چهارم، خودش چهار فرع دارد که بیان خواهد شد.

و منها- لو قتل مرتد ذمیّاً، یقتل به(فرع اول) و إن قتله و رجع إلی الإسلام فلا قود و علیه الدیه(فرع دوم)

ولو قتل ذمیّ مرتداً ولو عن قطره قتل به(فرع سوم).

و لو قتله مسلم فلا قود(فرع چهارم).

در اینجا امام چهار فرع را ذکر می کند.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

همان گونه که بیان گردید، یکی از شرائط قود و قصاص عبارت بود از تساوی در دین(التساوی فی الدین).

حضرت امام (ره) بعد از ذکر این شرط، فروعی را متذکر می شود، به بیان دیگر ایشان فروعی را بر این شرط مترتب می کند، که چند فرع را در جلسه قبل خواندیم، چهار فرع دیگر هم در این «منها» است، من ابتدا متن این فروع را می خوانم، سپس سوالی را مطرح نموده و از آن جواب خواهیم داد.

فرع اول

فرع اول این است که اگر مرتدی، ذمی را کشت و به همان حالت ارتداد هم باقی ماند، حکمش چیست؟

فرع دوم

فرع دوم این است که مرتدی، ذمی را می کشد و بعداً اسلام می آورد.

فرع سوم

در «فرع سوم» مسئله عکس است، یعنی «ذمی» مرتد فطری را می کشد، مرتد فطری به کسی می گویند که موقع تولد یا موقع انعقاد نطفه احد العمودین او مسلمان بوده، یعنی یا پدرش مسلمان بوده یا مادرش، و یا هردوتایش.

ص: ۱۴۶

فرع چهارم

فرع چهارم این است که مسلمانی، مرتدی را می کشد.

خلاصه مطلب اینکه ما در اینجا فروع چهار گانه داریم.

در دوتای اول «مرتـد» قاتل است، یعنی ذمی را می کشد و بر اتدادش هم باقی می ماند، منتها با این تفاوت که در اولی ذمی را می کشد بدون اینکه بیاورد، اما در دومی بعد کشتن «ذمی» اسلام می آورد.

در دوتای اول جناب مرتـد قاتل است، منتها در فرع اولی ذمی را می کشـد و بر اتـدادش باقی می مانـد و در فرع دومی بعـد از کشتن «ذمی» مسلمان می شود.

ولی در سومی عکس است، یعنی «ذمی» مرتد را می کشد و مرتد در اینجا مقتول است.

ما در «فرع چهارم» مسلمانی، مرتدی را می کشد، بنابراین، باید ببینیم که احکام اینها چیست؟

سوال

سوال من است که چه بـاعث و سـبب شـده است تا این گونه مسائل و فروع عنوان بشونـد، مرتـد در فرع اول و دوم قاتل است، مرتد در سومی مقتول است، در چهارمی هم مقتول است به وسیله مسلمان، داعی بر عنوان این مسائل و فروع چیست؟

آیا عموماتی که در اینجا داشتیم کافی نیست، چه شده است که این چهار فرع را تذکر می دهند؟

جواب

سه مطلب سبب شده است که این فروع را عنوان کنیم، البته صاحب جواهر(ره) به همه اینها اشاره دارد.

البته مرتـد به یک معنا برزخ است بین مسـلمان و کافر، یعنی نمی شود او را مسـلمان حساب کرد و نمی شود او را کافر حساب نمود، چرا؟ زیرا به یک معنا بالا تر از ذمی است، چون اگر مرتـد نمازش قضا بشود، بعـد از آنکه مسـلمان شـد، باید نماز ها را قضا کند، مرتد حق ندارد که با ذمیه ازدواج کند.

به معنا دیگر «مرتد» بر تر از ذمی است، چرا؟

اولاً: وجوب قضاء نماز دارد،

ثانیاً: حق ندارد که با ذمیه و با غیر مسلمان ازدواج کند.

از یک نظر هم جریان عکس است، یعنی ذمی بهتر از مرتد است، چون ذمی توبه اش قبول است و حال آنکه جناب «مرتد» توبه اش قبول نیست، ذمی اگر حیوانی را بکشد، گروهی از فقها می گویند اشکالی ندارد، اما در مرتد اجماع است بر اینکه ذبیحه اش حرام است، چون مرتد برزخ شد بین کافر و مسلمان، به یک معنا بهتر از ذمی است، به جهت اینکه حق ندارد با ذمیه ازدواج کند، چون بخشی از اسلام را دارد. به قول مرحوم شرائع این آدم(مرتد) ریشه در اسلام دوانده است. ایشان یک تعبیر خوبی دارد: «تحرّم المرتد بالإسلام» یعنی به وسیله اسلام یکنوع حرمتی پیدا کرده، از آنجا که سابقه در اسلام دارد، اسلام هم یکنوع احترامی برایش قائل شده، ولذا اگر بعداً اسلام آورد، باید نمازهای فوتی را قضا کند، در آن حالت اجازه نمی دهیم که با ذمیه ازدواج کند، چرا؟ «لأنّه تحرّم بالإسلام» به وسیله اسلام سابق حرمتی پیدا کرده.

اما از یک نظر «اسوء حالاً» از ذمی است، زیرا ذمی توبه اش قبول است و حال آنکه توبه ی او قبول نیست، ذبیحه ی ذمی (علی بعض الأقوال) حلال است، اما در اینجا حلال نیست.

پس تا اینجا دو مطلب را روشن شد:

الف: مرتد برتر از ذمی است،

ثانیاً: ذمی برتر از مرتد است.

مطلب سوم این است که آیا مرتد مهدور الدم است «لکلّ الناس»، یعنی همه ی افراد می توانند مرتد را بکشند؟

آیا «مرتـد» بالنسبه الی جمیع المسـلمین مهـدور الـدم است، یعنی ذمی نمی توانـد او را بکشـد، اما مسـلمان می توانـد مرتـد را بکشد؟

یا اینکه فقط بالنسبه «إلی الإمام » مهدور الدم است، یعنی حاکمی که «حکم بإرتداده» نسبت به او مهدور الدم می باشد؟

این چند چیز سبب شده اند که این مسائل و فروع را عنوان کنیم، فرع چهارم این بود که:« لو قتل مسلم مرتداً»، فرع سومی این بود :

« لو قتل الذمی مرتداً» و هکذا دو فرع اول.

به بیان دیگر همان گونه که آیات شأن نزول دارند و روایات شأن صدور دارد، مسائل نیز برای خود سبب عنوان دارند.

چهار فرع در اینجا عنوان می کند:

۱: «مرتد» ذمی را می کشد و اسلام نمی آورد.

۲: «مرتد» ذمی را می کشد و اسلام می آورد.

۳: «ذمی» مرتد را می کشد.

۴: «مسلمانی» مرتد را می کشد.

این احکـام چهـار گانه یک زیر بنا می خواهنـد، یک علت عنوان می خواهنـد، علت عنوان شان این است که از یک نظر مرتد بهـتراز ذمی اسـت، از نظر دیگر پست تر است، از یـک نظر «مرتـد» بالنسـبه «إلی جمیـع المسـلمین» مهـدور الـدم است،یـا «إلی خصوص الإمام» مهـدور الدّم می باشد، این مطالب سـبب شده اند که حضـرت امام (ره) این چهار فرع را «تبعاً للشـرائع و غیره» عنوان کنند.

إذا علمت هذه الأمور الثلاثه، که زیر بنای فهم این چهار فرع است، شروع می کنیم به تجزیه و تحلیل فرع اول.

بررسی فرع اول

«لو قتل المرتـد ذمیّاً» مرتد ذمی را کشت و بر ارتداد خودش هم باقی ماند(و بقی علی ارتداده)، آیا در اینجا می توانیم قصاص کنیم و این مرتد را بکشیم بخاطر اینکه یک مسیحی را کشته؟

«علی الظاهر» می توانیم بکشیم، قرآن می فرماید: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» خرج از این یک صورت و آن اینکه:« لا- یقاد مسلم بذمی»، اما بقیه تحت اطلاق آیه کریمه «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»باقی می مانند، فقط یک صورت خارج شده و آن اینکه:« لا یقاد مسلم بذمی أو بالکافر». بنابراین، مخصص شامل این فرد نیست، قهراً تمسک می کنیم به عموم عام.

به بیان دیگر همانطور که در علم اصول خواندیم، اگر عامی تخصیص خورد، در مورد تخصیص عمل به مخصص می کنیم، در غیر مورد مخصص، عام حجیتش محفوظ است. بررسی فرع دوم

«لو قتل مرتدّ ذمیّاً ثمّ اسلم» اسلامش هم اسلام واقعی باشد نه خوفی و ترسی، آیا در اینجا «یقتل المرتد الذّی اسلم بعد قتله أم لا- یقتل»؟ سابقاً داخل بود تحت اطلاق عام، ولی در اینجا داخل است تحت عنوان مخصص، چرا؟ لأنّه لا یقاد مسلم بذمیّ، چون این آدم الآن مسلمان است، ولو اینکه بخاطر ارتدادش کشته خواهد شد، ولی بخاطر ذمی کشته نمی شود- البته مرتد ملی اگر توبه کند کشته نمی شود، حتی مرتد فطری هم کشته بشود، آن یک حرفی است و الا الآن توبه اش قبول است-.

پس در فرع اول، تمسک به عموم «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» کردیم،چون مخصص شامل حالش نیست، ولی در فرع دوم تمسک به مخصص کردیم،« و المیزان فی القود حال الإقتصاص لا حال إرتکاب الجنایه» موقع اقتصاص این آدم مسلمان است هر چند در حال جنایت کافر بوده است، ولی در قود میزان حال جنایت نیست بلکه میزان حال قصاص است.

بررسی فرع سوم

در دو فرع اول جناب «مرتد» قاتل بود، منتها با این تفاوت که در فرع اول،« قتل و لم یسلم» و در فرع دوم،« قتل و یسلم».

ص: ۱۵۰

ولی در این فرع سوم مسئله بر عکس است، یعنی «ذمی» مرتد را می کشد، آیا ما می توانیم ذمی را بکشیم یا نه؟

الفرع الثالث: و لو قتل ذمیٌ مرتدّاً و لو عن فطره.

دیدگاه شیخ طوسی در باره فرع سوم

قال الشیخ: إذا قتل نصرانیٌ مرتداً و جب علیه القود، و لیس للشافعی فیه نصٌ، و لأصحابه فیه ثلاثه أوجه: قال أبو اسحاق: لا قود له و لا ـ دیه، و منهم من قال: علیه القود فإن عفی فعلیه الدیه، و قال أبو الطیّب ابن سلمه: علیه القود، فإن عفی فلا ـ دیه له. الخلاف:۵/۱۷۲، المسأله ۳۴.

این فتوای آنهاست، ما در این باره چه می گوییم، حال اگر آمدیم ذمی، مرتد را کشت؟

مختار استاد سبحانی

از نظر ما این «آدم» قصاص دارد، چرا؟ چون گفتیم که «مرتد» بالنسبه «إلی المسلمین أو الإمام فقط» مهدور الدم است فلذا حق ندارد که یک نفر «ذمی» مرتد فطری را بکشد، اگر یک «مرتد» مهدور الدم است، یک مسیحی حق ندارد که او را به عنوان اینکه مسلمان است بکشد، ولذا از نظر ما قود است، اگر بنا باشد دیه بدهد، باید دیه بدهد.

ثمّ إنّ الداعی لعنوان هذه المسأله کمامرّ هو تحدید قولهم: (المرتد مهدور الدم)) فهل هو مهدور الدم لخصوص الإمام أو للمسلمین أو لأعم منهم و من غیرهم، فصار ذلک سبباً لعنوان هذه المسأله، و بما أنّ المرتد لیس مهدور الدّم بالنسبه إلی الکافر الذمیّ فیقتل الذمیّ به (مرتد)، و أمّا کونه مهدور الدّم بالنسبه إلی خصوص الإمام أو عموم المسلمین فیترک بحثه إلی موضعه.

ص: ۱۵۱

بنابراین، این آدم نسبت به کافر مهدور الدم نیست، خصوصا که اگر ارتدادش ارتداد فطری باشد که« تحرّم بالإسلام» این آدم به وسیله اسلام سابقش یکنوع حرمت پیدا کرده است.

عبارت محقق در کتاب شرائع الإسلام

قال المحقق: لو قتل ذمیٌ مرتدّا ءقُتل به، لأنّه محقون الدم بالنسبه إلی الذّمی. شرائع الاسلام: ۴/۲۱۳.

بررسی فرع چهارم

فرع چهارم یک کمی شائک است، شائک یعنی خاردار، «شوکه» به معنای خار است،در تاریخ پیغمبر أکرم(صلّی الله علیه و آله) داریم که:« کان النبیّ یأکل التمره بالشوکه»، یعنی پیغمبر اکرم خرما را با دست نمی خورد، بلکه چنگالش یک چیز های خارداری بود که شاخه داشت و ساقه، آن را به خرما می زد و می خورد، امروز عرب ها می گویند:« المسائل الشائکه» مسائل خاردار، یعنی مسائلی که صاف نیست، یک مسائلی داریم که صاف است و یک مسائلی هم داریم که حلش مشکل است.

پس فرع چهارم یک مقداری مشکل است

دو فرع اول خیلی روشن است، «قتل مرتد ذمیّاً و لم یسلم»، قتل مرتد ذمیّاً و اسلم، سومی هم «لو قتل ذمی المرتد، یقتل».

ولی فرع چهارم این است که مسلمانی، مرتدی را می کشد، در اینجا انسان گیر می کند و نمی داند که قصاص دارد یا نه؟

از یک نظر «قاتل» مسلمان است، از نظر دیگر مقتول هر چند مرتد است، اما «تحرّم بالإسلام» به وسیله اسلام حرمت پیدا کرده، از نظر ما نمی توانیم بگوییم که این مرتد نه قود دارد و نه دیه، چون معنایش این است که او مثل یک گوسفند و بزغاله است، اگر کسی گوسفندی را بکشد، نه دیه دارد و نه قود، بعید است که ما در اینجا بگوییم هیچ چیزی ندارد، بالأخص که این مرتد یکنوع ریشه در اسلام دارد، ولذا حضرت امام در این مسئله مردد است و لذا می فرماید:

و لو قتله مسلم فلا قود، و الظاهر عدم الدیه علیه و للإمام علیه السلام تعزیره.

می فرمایـد قود نیست، دیه هم نیست، فقط حاکم این قاتل را می گیرد و شـلاقش می زند، بنابراین، کسانی که می گویند اگر مسـلمانی مرتـد را بکشـد، هیـچ چیز بر گردن مسـلمان نیست، همان گونه که امام می فرماید، معنایش این است که این آدم با حیوان یکسان است، البته قود نیست،چون « لا یقاد مسـلم بالکافر» اما اینکه بگوییم دیه هم نیست، این کمی مشـکل است،چون معنایش این است که این انسان به وسـیله ارتـدادش «صار کالحیوانات» ولـذا بعید نیست که بگوییم قود نیست، کلّ ما امتنع فیه القود، فهنا دیه، یعنی هر کجا که قود ممتنع شد، در آنجا دیه می پردازند.

امام یکی از شرائط قصاص تساوی در دین را دانست، فلذا فروعی را بر آن مترتب می کند.

و منها: لو وجب علی مسـلم قصاص فقتله غیر الولی، کان علیه القود، و لو وجب قتله بالزنا أو اللواط فقتله غیر الإمام فلا قود علیه و لا دیه، و فیه تردد.

هر گاه «غیر ولی» جانی(قاتل) را بکشد، حکمش چیست؟

در این عبارتی که حضرت امام مطرح نموده است، دو فرع وجود دارد:

الف: اگر مسلمانی، جانی(قاتل) را بکشد حکمش چیست؟

مثال: فرض کنید جناب زید (که مسـلمان است) فردی را بنام عمرو (که قاتل یک مسـلمان است) کشت، یعنی زید که همسایه ی جـانی(قاتـل) است، او (جـانی) را به عنوان قاتـل و جـانی می کشـد و حال آنکه او (مقتول و مجنی علیه) برای خودش پسـر دارد، پـدر واولیاء دارد، به جای اینکه اولیاء بیاینـد او را به قتل برساننـد ولو از طریق دادگاه، جناب زید او را کشت، حکم این مسئله چیست؟.

ص: ۱۵۳

پس این فرع در باره این است که مسلمانی(جانی) انسانی را کشته، حاکم باید رسدگی کند، اما همسیایه ی او پیش دستی کرد،یعنی بدون اینکه حاکم رسیدگی کند و با قطع نظر از حاکم، او (جانی) را کشت،در اینجا چه باید کرد؟ مسلماً همسایه را می کشند، چرا؟ چون درست است که این آدم مهدور الدم است، ولی مهدور الدم است نسبت به اولیای دم نه نسبت به همسایه.

خلاصه اسلام دارای نظام است و مخالف هرج مرج، از این رو اجازه نمی دهد که هر کس اسلحه به دست بگیرد و دیگری را بکشد هر چند طرف مهدور الدم باشد. این مسئله اتفاقی است و جایی هیچ شک نیست.چون هردو طرف مسلمان هستند، همسایه است جانی را کشته، عموم «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» اینجا را شامل است و استثنا هم نداریم که اگر مسلمانی جانی را کشت، مسلمان کشته نمی شود، آنچه که داریم این است که : «لا یقاد مسلم بالذّمی و الکافر».

در اینجا «جانی» نه ذمی است و نه کافر، بلکه یک مسلمان است

ب: فرع دوم کمی مشکل است، و آن اینکه اگر این «جانی» جانی به معنای کشتن نیست، یعنی کسی را نکشته تا ما او را از این جهت بکشیم، بلکه به این معنا جانی است که «نعوذ بالله» مرتکب زنای محصنه شده و یام لواط را انجام داده، حال همسایه اش (که خیلی آدمی مقدس و مذهبی است) او را به عنوان مهدور الدم کشت، حکمش چیست؟

در اولی همسایه جانیی را کشته که قاتل بود، ولی در اینجا این آدم جانیی را کشته که قاتل نیست، اما مهدور الدم است، چرا؟ بخاطر اعمالی که انجام داده، در اینجا چه باید کرد؟

دیدگاه حضرت امام (ره)

حضرت امام می فرماید: و لو وجب قتله بالزنا أو اللواط فقتله غیر الإمام فلا قود علیه و لا دیه، و فیه تردد.

از این معلوم می شود که حضرتش جازم به مسئله نیست، چون بحث در این است که آیا لاطی و زانی(زنای محصنه)، مهدور الدم لکلّ المسلمین، یا مهدور الدم نسبت به امام و حاکم شرع؟

یک آدمی که عمل لواط را انجام داده یا زنای محصنه را مرتکب شده،خونش هدر است، یعنی مهدور الدم است، منتها بحث در این است که یا نسبت به حاکم مهدور الدم است یا نسبت به همه مسلمین مهدور الدم می باشد؟

در اینجا یک روایت هست، باید ببینم که از این روایت چه استفاده می شود، روایت این است که مردی در شام بنام «ابی الحسین» گوید: - این جریان در شام مرکز حکومت معاویه اتفاق افتاده است-

من وارد خانه ام شدم، دیدم که مردی با همسرم هم بستر شده، از خود بی خود شدم فلذا آن مرد را کشتم، سپس مسئله را پیش معاویه بردم، معاویه متحیر ماند که حکم مسئله چه باشد، فلذا به ابو موسی اشعری نامه نوشت که این مسئله را از حضرت علیّ (علیه السلام) بپرس، ابو موسی اشعری خدمت حضرت علی(علیه السلام) آمد و این مسئله را پرسید و گفت مردی دیده که یک مرد اجنبی با زنش هم بستر است و او را کشته، حضرت (علیه السلام) فرمود در کوفه یک چنین چیزی واقع نشده، بگو این اتفاق در کجا رخ داده است؟ ابو موسی اشعری مجبور شد که بگوید معاویه برای من نامه نوشته که جوابش را از شما بخواهم.

ص: ۱۵۵

الفرع الثانی: لو وجب قتله بحدّ من حدود الله کالزنا و اللواط فقتله غیر الإمام، قال المحقق: لم یکن علیه قود و لادیه،مستدلّاً بأنّ علیّاً(علیه السلام) قال لرجل قتل رجلًا و أدّعی أنّه وجده مع امرأته: ((علیک القود إلّا أن تأتی ببیّنه)). شرائع الإسلام:۴/۲۱۳. حضرت فرمود باید آن مرد را به عنوان قصاص کشت، مگر اینکه برای ادعای خود شاهد اقامه کند، چون در غیر این صورت هر کس می تواند دیگری را به یک بهانه ای بکشد و از سر راه خود بر دارد. فلذا باید ثابت کند که زنش هم بستر شده است، حتی در سابّ النبیّ هم این مسئله جاری است، کسی آمد و گفت دیدم که پیغمبر اکرم را سب می کند، از این رو من او را کشتم، فرمود تو کشته می شوی، مگر اینکه سب را ثابت کنی، چون در غیر این صورت این یک وسیله و ذریعه می شود که هر کس دیگری را به یک بهانه ای بکشد. این دلیل می شود بر اینکه چنانچه آدمی باشد مهدور الدم، اگر او را بکشیم، مهم نیست،یعنی معلوم می شود اگر انسانی را (که مهدور الدم است) بکشیم، مهم نیست.

و أشار(محقق قدس سره) إلی خبر سعید بن المسیّب(سعید بن مسیّب از فقهای مدینه است و از تابعین می باشد و روح تشیع دارد که در حدود ۸۶ یا ۸۸ فوت کرده :

« أنّ معاویه کتب إلی أبی موسی الأشعری أن ابن أبی الجسرین(ظاهراً أبی الحسین است) وجد رجلًا مع امرأته فقتله فأسأل لی علیّاً(علیه السلام) عن هذا، قال أبو موسی: فلقیت علیاً(علیه السلام) فسألته... إلی أنّ قال: فقال: و الله ما هذا فی هذه البلاد _ یعنی الکوفه، یعنی در کوفه یک چنین چیزی واقع نشده _ و لا- هذا بحضرتی- در قلمرو حکومت من یک چنین چیزی رخ نداده- دفع برمّته» الوسائل: ۱۹، الباب ۶۹ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۲.

با این روایت استدلال کرده اند بر اینکه اگر کسی مهدور الدم شد و دیگری او را بکشد، اشکالی ندارد. ولی این روایت اخص از مدعاست، چون مدعای ما این است که اگر یک آدم مهدور الدم است، مثلاً زانی محصنه و یا لاطی است، همسایه اش او را بکشد، اشکالی ندارد، این تنها در مورد شوهر و زوج است، بلی! ما در زوج این مسئله را قبول داریم. اما در غیر زوج نمی توانیم، فلذا امام می فرماید:« فیه تردد».

در اینجا چه بگوییم، یعنی اگر یک مسلمانی، زانی محصنه یا لاطی را کشت، چه کنیم؟ مرحوم محقق فرمود که لا قود و لا دیه له، امام می فرماید: و فیه تردد، تردد هم که مشکل را حل نمی کند، قاضی چه کند؟

دیدگاه استاد سبحانی

در اینجا قاضی باید حد وسط را بگیرد، چون در دماء احتیاط است ولذا کشتن این آدم مشکل است، اما نسبت به دیه نمی توانیم بگوییم:« لا ـ دیه علیه» بالأخره این آدم زانی از قبیل سگ و خنزیر نیست که اگر کسی او را کشت، هیچ چیز بر گردن قاتل نیاید، بعید نیست که حد و سط را بگیریم وبگوییم قود و قصاص نیست،چرا؟« احتیاطاً فی الدّماء»، و لو این احتیاط فی الدماء از قبیل دوران امر بین المحظورین است، این هم یک مسلمانی را(هرچند زانی و لاطی) کشته، بالأخره در اینجا باید حد وسط را بگیریم.

در هر صورت حضرت امام نسبت به هردو تردد دارند، یعنی هم نسبت به قصاص و هم نسبت به دیه، ولی ما ممکن است نسبت به قصاص مردد باشیم،بخاطر احتیاط در دماء.

ص: ۱۵۷

اما بخاطر دیه هیچ نوع تردّدی نداریم.

الشرط الثالث: انتفاء الأبوه، فلا یقتل أبّ بقتل إبنه، و الظاهر أن لا یقتل أب الأبّ، و هکذا.

قبلًا بیان شد که قصاص برای خود شرائطی دارد، که شرط دومش تساوی در دین بود، شرط سوم هم عبارت است از: انتفاء الأبوه، الخ.

اگر پدی بچه ی خود را کشت، روایت داریم که به ازاء پسر کشته نمی شود، حال آگر آمدیم جدی، نوه خود را کشت، امام می فرماید، جد هم به بخاطر نوه اش کشته نمی شود. اما اگر اگر أبو الجد، نتیجه ی خود را کشت، این قصاص دارد.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

چنانچه قبلًا بیان گردید، قصاص برای خود شرائطی داشت، شرط اول قصاص حریت، عبودیت، انوثیت و ذکرویت بود، شرط دوم هم تساوی در دین بود، الآن در شرط سوم هستیم، شرط سوم قصاص این است که بین قاتل و مقتول، رابطه و پیوند پدری و پسری نباشد، اگر «قاتل» پدر شد، پدر به وسیله پسر قصاص نمی شود،« لا یقاد والد بولده»، این مسئله تقریباً بین همه فقهای اسلام مسلم و اجماعی است.

به بیان دیگر این مسئله از خصائص فقه شیعه نیست، پس پدر بخاطر پسر کشته نمی شود، فلذا فرق نمی کند که پدر این بچه را حذفا بکشد یا ذبحاً، معنای ذبحاً این است که اوداج اربعه را قطع کند، حذفاً این است که غیر اوداج را قطع کند، یعنی سایر اعضای بدن او را قطع کند، یعنی از طریق قطع غیر اوداج اربعه او را به قتل برساند.

ص: ۱۵۸

خلاصه اینکه به هر نحوی از انحاء که او را بکشد، قصاص ندارد، اما در عین حال خواهیم گفت که دیه دارد، حتی بعید نیست که بگوییم کفاره نیز دارد، پس مسئله اتفاقی است.

کلام شیخ در کتاب خلاف

قال الشیخ فی الخلاف: لا یقتل الوالد بولده، سواء قتله بالسیف حذفاً أو ذبحاً ، و علی أیّ وجه کان، و به قال فی الصحابه: عمر بن الخطاب، وفی الفقهاء: ربیعه- معاصر با امام صادق علیه السلام بوده- و الأوزاعی، والثوری، و أبو حنفیه و أصحابه، و الشافعی و أحمد، و إسحاق، و قال مالک: إن قتله حذفاً بالسیف فلا قود، و إن قتله ذبحاً أو شقّ بطنه فعلیه القود، و به قال عثمان البتّی»

الخلاف: ۵/۱۵۱، المسأله۹، یقال: حذفه بالعصا أو الحجر : ضربه.

باید ببینیم جناب مالک که بین حذف و بین ذبح فرق نهاده، مدرکش چیست؟ العلم عندهم.

ولی مدرک ما روایاتی است که بخشی از آن را می خوانیم و بخش دیگرش در کتاب وسائل است.

روایت حمران

۱: محمد یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، و عن علی ابن إبراهیم ، عن أبیه جمیعاً ، عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیوب الخزاز، عن حمران- حمران بن أعین، برادر زراره- عن أحدهما قال:« لا یقاد والد بولده ، و یقتل الولد إذا قتل والده عمداً» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۲ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱.

روایت حلبی

۲: و عن علیّ، عن أبیه ، عن ابن أبی عمیر، عن حماد، عن الحلبی عن أبی عبدالله قال: «سألته عن الرجل یقتل ابنه ، أیقتل به ؟ قال: لا » همان مدرک، الحدیث۲.

ص: ۱۵۹

فضیل بن یسار

۳: و عن الحسین بن محمّد، عن معلّی بن محمد، عن بعض أصحابنا، وعن حمّآد بن عثمان، عن فضیل بن یسار، عن أبی عبد الله(علیه السلام) قال: «لا یقتل الرّجل بولده إذا قتله، و یقتل الولد بوالده إذا قتل والده» همان مدرک، الحدیث۳.

روایت علا بن فضیل

۴: و عن علیّ بن إبراهیم ، عن محمد بن عیسی ، عن یونس ، عن محمد بن سنان، عن العلابن الفضیل قال: قال أبو عبدالله :

«لا یقتل الوالد بولده ، و یقتل الولد بوالده ، و لایرث الرّجل الرجل إذا قتله و إن کان خطأً» همان مدرک، الحدیث۴.

روایت:« ۵، ۸، ۹، ۱۰، و ۱۱،» را خود تا مطالعه کنید.

این حکم، جنبه احترامی دارد و معنایش این است که پدر محترم است، هر چند کار غلطی کرده است، از این رو تعزیر هم خواهد شد، در عین حالی که تعزیز می شود و باید دیه بدهد، ولی بخاطر احترامی که پدر دارد کشته نمی شود.

فرع دوم این است که اگر نوه جد(یعنی أبو الأب) را بکشد، حکمش چیست، آیا باز این هم حکم هست؟- به نظر می رسد استاد سبحانی منظورش این است که اگر «جد» نوه را بکشد،حکمش چیست، اما اشتباهاً عکس گفته است، فلذا باید مسئله را این گونه طرح کرد که اگر «جد» یعنی أبو الأب، نوه را بکشد، حکمش چیست؟ دقت شود.-

می فرماید: همان حکم در اینجا نیز هست،چرا؟ چون در لغت قرآن و روایات، همه اینها أب حساب می شوند و لذا قرآن می فرماید:«یُوصِیکُمُ اللَّـهُ فِی أَوْلَادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَیَیْنِ»النساء: ۱۱،

خداوند در باره فرزندانتان به شما سفارش می کند که سهم (میراث) پسر، به اندازه دو دختر باشد.

باز این حکم هست، چرا؟ چون در لغت قرآن و روایات همگی «أب» حساب می شوند.

حال اگر جدی مرد و غیر از نوه کسی را نداشت، ارثش مال نوه است، چون جد حکم اب را دارد.

معلوم می شود که آباء در اصطلاح قرآن اعم است، علاوه براین، قرآن می فرماید: «وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا»النور: ۶۱.

آقایان می گویند خانه جد هم مثل خانه پدر می مانند، اگر کسی در خانه جدش رفت و دید در یخچالش میوه ای هست، به شرط اینکه بداند ممنوع نیست می تواند بخورد، آباء در این آیه جد را نیز شامل است.

یا قرآن در جای دیگر می فرماید:«وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ»النور: ۳۱.

دختران همان گونه که می توانند زینت خود را به پدر نشان بدهند، به جد هم می توانند نشان بدهد، آباء در اینجا شامل جد و بالاتر از هم می شود.

بنابراین، بعید نیست که بگوییم روایتی که می گوید: «لا یقتل والد بولده»حتی اجداد را هم شامل می شود، چون أبو الأب هم یکنوع اب است برای انسان.

اشکال

ممکن است کسی بگوید که ما یک اطلاقی داریم بنام «النفس بالنفس» ما نمی توانیم از این اطلاق رفع ید کنیم مگر اینکه دلیلی داشته باشیم،دلیل فقط بر پدر بلا واسطه داریم، اما پدر مع الواسطه را (که جد باشد) اطلاق «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» شامل او هست.

پاسخ

بایـد دانست که اینجا جای تمسک به اطلاق عام نیست، بلکه جای تمسک به اطلاق مخصـص است، اینجا به اطلاق مخصـص تمسک می کنیم.

حضرت یعقوب در هنگام مرگ به فرزندانش می گوید بعد از من چه خدائی را عبادت می کنید؟

فرزندان در جواب گفتند که خدای تو و خدای پدرانت را:

« إِذْ حَضَـرَ یَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَـالَ لِبَنِیهِ مَـا تَعْبُـدُونَ مِن بَعْـدِی قَـالُوا نَعْبُـدُ إِلَـاهَکَ وَإِلَـاهَ آبَائِکَ إِبْرَاهِیمَ وَإِسْـمَاعِیلَ وَإِسْـحَاقَ إِلَـاهًا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ». البقره: ۱۳۳.

کلمه ی«آباء» به اجداد هم اطلاق شده است.

یعقوب فرزند اسحاق است و اسحاق هم فرزند ابراهیم می باشد ، به ابراهییم هم اب اطلاق شده است.

الفرع الثـانی: عموم الحکم لأب الأب و إن علا، و قـد جزم به المحقق فی الشـرائع، و لکنّه تردّد فی النافع، و الـدّلیل علیه شـمول إطلاق الأب لأب الأب، فعلی هذا یصدق علیه قول الصادق (علیه السلام):«لا یقتل الأب بابنه».

إن المتتبع بـالقرآن و السـنه یقف علی أنّ الأـب فی الإطلاـق یشـمل الجـدّ أیضـاً، فلو مـات الجـدّ و لیس له وارث إلّـا الأحفاد و الأسباط یشمله قوله سبحانه:«یُوصِیکُمُ اللَّـهُ فِی أَوْلَادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَیَیْنِ»:

نکته ی تفسیری

مـا معتقـدیم که آبـاء انبیـاء همگی شان موحـد بوده انـد، ولی آیه مبارکه دلیل بر این است که «آزر» پـدر ابراهیم است و حال آنکه او بت پرست بود:

«وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِیمُ لِأَبِیهِ آزَرَ أَتَتَّخِذُ أَصْنَامًا آلِهَهً إِنِّی أَرَاکَ وَقَوْمَکَ فِی ضَلَالٍ مُّبِینٍ» الأنعام: ۷۴

مـا از این اشـکال جـواب دادیم و گفـتیم در لغت قرآن کلمه ی «أب» اعم است، یعنی گـاهی به عمـو نیز کلمه اب اطلاـق می شود، ولـذا در این آیه کلمه ی «أب» به اسـماعیل اسـتعمال شده و حال آنکه اسـماعیل عموی فرزندان یعقوب بوده است نه در دیف آباء شان .

ص: ۱۶۲

قَالُوا نَعْبُدُ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَـٰهًا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ».

ولی ممکن است آقایان اشکال کنند که درست است کلمه ی«أب» در عمو هم به کار می رود، ولی این اصطلاح، اصطلاح مجازی است و ما حق نداریم قرآن را بر معنای مجازی حمل کنیم، بنابراین، آزر پدر ابراهیم بوده، ولو کلمه ی «آب» در قرآن در عمو نیز به کار رفته باشد، مانند: قَالُوا نَعْبُدُ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ، الخ»..

اما اسماعیل عمو بوده، از باب مجاز کلمه ی«أب» بر او استعمال شده است،

ما اگر در یک جایی دیدیم که کلمه ی «أب» در عمو به کار رفته،حق نداریم در جاهای دیگر هم بگوییم که «اب» به معنای عمو است.

در اینجا ما یک جواب دیگر داریم و آن این است: از ظاهر آیات استفاده می شود که ابراهیم بعد از آنکه دید آزر تحت تاثیرش قرار نمی گیرد، از او تبری جست «فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِّلَّـهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ» التوبه: ۱۱۴.

کی تبری جست؟ در همان دوران جوانی،در دوران جوانی که در کربلا و حیله بود.

گفتند این بت ها را چه کسی شکسته؟

«قَالُوا سَمِعْنَا فَتًى يَذْكُرُهُمْ يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ» الأنبياء: ۶۰،

پس جناب ابراهیم در دوران جوانی از آزر تبری جست و حال آنکه همین ابراهیم در دوران پیری والدش را دعا کرده و گفته:

« رَّبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيْتِيَ مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَلَا تَزِدِ الظَّالِمِينَ إِلَّا تَبَارًا» نوح: ۲۸،

از دعا کردنش برای والد، معلوم می شود که «آزر» پدر حضرت ابراهیم نبوده بلکه عمو بوده، چون در جوانی از آزر تبری جست، فلذا معنا ندارد از کسی که در جوانی از او تبری جسته، در پیری برایش دعا کند.

ص: ۱۶۳

معلوم می شود که والد غیر از اب است، چون اب معنای اعم دارد، حتی شامل جد و عمو هم می شود ولی والد معنایش اخص است، یعنی کسی است که انسان از او متولد شده، فلذا فقط پدر را شامل است نه غیر او را.

از اینکه جناب ابراهیم در دوران جوانی از آزر تبری جست و در آخر عمرش والد را دعا کرد، فهمیده می شود که «آزر» غیر از والد بوده است، والدش کسی بوده و آزر هم کس دیگر است، یعنی عمویش (آزر) کافر بوده، اما پدرش موحد، مانند پیغمبر اکرم(صلّی الله علیه و آله) که والدش موحد و عمویش کافر بوده است.

بنابراین، در این روایات کلمه ی والد است و کلمه ی« والد» هم به پدر بلا واسطه اطلاق می شود، ولی در بعضی از روایات کلمه ی«أب» نیز آمده است و اب اعم است حتی جد و عمو را هم شامل است.

المسأله الأولی: لا تسقط الکفّاره عن الأب بقتل إبنه و لا الدّیه، فیؤدّی الدّیه إلی غیره من الوراث، و لا یرث هو منها.

حضرت امام در اینجا به دو مسئله اشاره می کند،

یکی اینکه اگر پدر، پسر خودش را کشت، در مقابل پسر کشته نمی شود،اما باید کفاره بدهد، آنهم کفاره ی جمع که بعداً خواهیم خواند.

دیگر اینکه باید دیه را هم بدهد، اما خودش از این دیه ارث نمی برد، اگر این پسرش (که او را کشته) اولاد داشته باشد، کفاره را به پسر و فرزندانش می دهد، اگر مادر دارد، به مادرش می رسد، اما خود پدر (که قاتل پسرش است) از دیه ارث نمی برد.

اما کفاره، کفاره خطأ در قرآن هست

:« وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّـهِ وَكَانَ اللَّـهُ عَلِيمًا حَكِيمًا » النساء: ۹۲،

اگر کسی، دیگری را خطأً کشته است، باید بنده ای را آزاد کند.

اما اگر کسی عمداً کشته، این کفاره اش در قرآن نیست، در روایات هست، چون در قرآن نیست، از این رو مایه اختلاف شده است، عده ای از فقهای اهل سنت مانند شافعی می گوید کفاره دارد، یعنی قتل «عمد» هم کفاره دارد، در جایی که قتل خطاء کفاره دارد، قتل عمد به طریق اولی کفاره دارد، اما دیگران می گویند قتل عمد، کفاره ندارد، ولی در روایات ما بالاتر می گوید، یعنی علاوه بر خود کفاره، کفاره جمع دارد، یعنی هم باید عتق رقبه کند و هم اطعام ستین مسکیناً و هم دو ماه روزه بگیرد. روایات کفاره قتل عمد را در وسائل و کافی و سایر کتاب های حدیثی مطالعه کنید.

کفاره قتل خطا در قرآن هست، کفاره عمد در قرآن نیست،ولذا شافعی قائل به کفاره است مثل ما، دیگران قائل به کفاره نیستند، تفاوتی که ما داریم این است که شافعی می گوید کفاره قتل و عمد یکی است، تحریر رقبه، ولی روایات ما می گوید کفاره اش کفاره جمع است، یعنی هم عتق رقبه و هم ستین مسکیناً و هم صیام ستین یوماً.

ص: ۱۶۵

کلام شیخ مفید در کتاب خلاف

أما وجوبها فی العمـد فأصـحابنا علی وجوبها، و به الشافعی و مالک و الزهره و قال الثوری و أبو حنیفه و أصـحابه لا کفّاره فیها» الخلاف،ج ۵، ص ۳۲۲، مسئله ی۶،

بعداً این مسئله را عنوان کرده که کفاره اش چیست؟

ما معتقد به کفاره ی عمد هستیم و او معتقد به کفاره خطاست.

چرا کفـاره ساقـط نیست؟ چون کفـاره مال قتل عمـد است و پـدر هم قتلش قتل عمـد است، خرج فقط مسـئله قصاص، اما بقیه احکـام عمـد بر او بـار است، قتـل عمـد قصاص دارد و کفاره و دیه و تعزیر، همه اینها مال والـد است، خرج فقط قصاص، بقیه احکام عمد هست.

در قتل عمد چهار چیز است، کفاره، قصاص، اگر قصاص نکردیم، دیه هست، تعزیر هم هست.

بنـابراین،همه اینها هست، مگر آنهای که با دلیل خارج شـده انـد(إلا ما خرج بالـدلیل)، که قصاص با دلیل و نص خارج شـده است.

دیدگاه حضرت امام (ره)

حضرت امام می فرماید:

لا تسـقط الکفّاره عن الأب بقتل إبنه و لا الـدّیه، فیؤدّی الـدّیه إلی غیره من الوراث، و لا یرث هو منها. چرا؟ چون اطلاقات همه جا را می گیرد. اینکه قصاص نیست، این دلیل نمی شود که سایر چیز ها نباشد، اطلاقاتی که در باره کفاره ی عمد است، والد را نیز گرفته، ما فقط از تحت این عمومات قصاص را خارج کردیم، بقیه سر جای خودش است.

دیه چطور؟ دیه هم هست، چون قبلاً ـ یک ضابطه را خوانـدیم که:« کلّ ما امتنع فیه القصاص فالـدیه متعینه»، هر جا که قصاص نباشد، دیه هست، چرا؟ لئلا یذهب دم مسلم سدی، تا دم مسلمان هدر نرود، فلذا دیه را باید بدهد.

ص: ۱۶۶

أمـا وجوب الكفاره فلأنّه من آثار قتل العمـد، و المفروض أنه قتل عمـد، و سـقوط القصاص عن الأب لا يكون دليلاً على جواز القتل فضـلاً عما يترتب عليه من الكفاره، و أما وجوب أداء الـديه فكذلك لأنّه دم محترم لا يذهب سُدى، و كلّ مورد يمتنع فيه القصاص ففيه الدّيه، مضافاً إلى ما فى كتاب ظريف(ظريف ابن ناصح، يک رساله ای در ديه دارد و اين رساله را از امام صادق عليه السلام گرفته و او هم از امير المؤمنين گرفته، چيز های بعداً خواهيم گفت، مستندش هم رساله ظريف ناصح است-:

«قضـى أمير المؤمنين(عليه السـلام) أنّه لا ـ قود لولـد أصـابه والـده فى أمر يعيب عليه فيه فأصـابه عيب من قطع و غيره و تكون له الدّيه و لا يُقاد ». الوسائل: ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١٠.

ؤ أمـا التعزير ففى خبر جـابر عن أبى جعفر(عليه السـلام) فى الرجـل يقتـل بـإبنه أو عبـده؟ قال: «لا يقتل به ولكن يضـرب ضـرباً شديداً و ينفى عن مسقط رأسه». الوسائل: ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٩.

لابد كتكش به عنوان تعزير است

و الحديث محمول على بيان المصداق، كما احتمله فى الجواهر، و قال: و لعله محمول على أنّ ذلک بعض أفراد ما يراه الحاكم. جواهر الكلام: ٤٢/١٧٠..

المسأله الثانيه: لا يقتل الأب بقتل إبنه و لو لم يكن مكافئاً له،

اين مسـئله را براى اين عنوان كرده است كه همه ى فـاميلين حكم شان روشن بشود، چون ممكن است انسان اشـتباه كنـد، فقط يک نفر كشـته نمى شود و آن عبارت است از پـدر و پـدر پـدر، اما بقيه فاميل مانند مادر، مادر بزرگ، پدر مادر، اينها را نمى گيرد، چرا؟ چون اطلاق «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» حاكم است.

نکته دیگری که امام در این مسئله دارد این است که آیا پدر که کشته نمی شود، آن پدری است که با پسر دین شان مساوی باشد، یعنی هردو مسلم هستند، یا هردو ذمی هستند، یا نه خیر و لو اختلاف در دین هم داشته باشند باز هم کشته نمی شود،مثلاً پدر ذمی است و پسر مسلمان.

ایشان می فرماید در اینجا هم کشته نمی شود، چرا؟ چون احترام پدر محفوظ است، هر چند کافر باشد. خیال نکنید که با بحث های پیشین مخالفت دارد، بحث های پیشین این بود که:« لا یقتل مسلم بذمیّ»، اینجا می گوییم لا یقتل ذمیّ بقتل مسلم، اگر مسلمی را کشت، قانونش این بود که بکشید، ولی والد بودن مانع است، مقتضی هست، اما مانع موجود است، چرا؟ چون روایات ما اطلاق دارند و می گویند:« لا یقاد والد بولده، لا یقتل الأب بولده» مانع ندارد که یک جایی مسلمانی را ذمی بکشد، اما این ذمی را نکشیم، چرا؟ به خاطر احترام والد. مگر اینکه بگوییم اطلاقات مال جایی است که هردو از نظر دین مساوی باشند.

عبارت شیخ طوسی

الفرع الثانی: إذا قتلت الأمّ ولدها فتقتل و إن علت، و وصفه فی الجواهر بقوله: بلا خلاف أجده، قال الشیخ فی الخلاف: الأمّ إذا قتلت ولدها، قتلت به، و کذلک أمهاتها، و کذلک أمهات الأب، و إن علون، فأمّا الأجداد فیجرون مجری الأب، لا یقادون به، لتناول اسم الأب لهم.

فرع دیگر: «إذا قتل الولد أمّه» در اینجا ولد بخاطر مادرش کشته می شود، باید هم کشته بشود، به جهت اینکه اگر یک اجنبی را بکشد، یقتل، تا چه رسد به مادر ذوی الحقوق، یک روایت هم در اینجا داریم:

ص: ۱۶۸

« لا يقاد والد بولده ، و يقتل الولد إذا قتل والده عمداً»، یعنی اگر ولد مادر خود را بکشد، حتماً کشته می شود. و اگر مادر ولد را بکشـد، ممکن است اسـتحسان ایجـاب می کنـد که مادر هم کشـته نشود، جوابش این است که ما اهل اسـتحسان نیستیم، ما هستیم و اطلاـق «أنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» خرج بالـدلیل یک مورد که پـدر باشـد. یک روایت هم داریم بنام روایت أبو عبیـده: قال: سـألت أبـا جعفر علیه السـلام عن رجـل قتـل أمّه؟ قـال:« یقتـل بها صاغراً، و لا أظنّ قتله بها کفاره له و لا یرثها» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۲ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۵.

یعنی در مقابل مادر تحقیرانه کشـته می شود، معنای صاغراً این است، اگر این پسـر را بکشند، خیال نکند بر اینکه کفاره است، فقط روز قیامت عـذاب داره و ارث هم از او نمی برد، اینکه می فرمایـد: ی«قتل بها صاغراً» تحقیرش می کنند، یعنی چه؟ قانون کلی این بود که اگر بخـاطر زنی، مردی را کشتیم، بایـد فاضـل دیه را بپردازیم، ولی در اینجا فاضل دیه پرداخته نمی شود،اگر پسر مادر را بکشد، این پسر را می کشیم، دیگر فاضل دیه رد به ولد پسر نمی کنیم، معنای صاغراً این است. کوچک می شود، تحقیر می شود، چون در جـای دیگر اگر مردی را بخـاطر زنی بکشـند، بایـد فاضل دیه را بدهنـد، ولی اگر پسـر را بخاطر مادر بکشند

، فاضل دیه رد نمی شود.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط قصاص

المسأله الرّابعه: لو إدّعی إثنان ولداً مجهولاً فإن قتله أحدهما قبل القرعه، فلا قود.

ص: ۱۶۹

مسئله چهارم این است که دو نفر یک جوانی را کشـته انـد و هر کـدام نسبت به آن جوان ادعای پدری دارند، یعنی هر کدام می گوید که من پدر این جوان هستم، در اینجا چه باید کرد؟

حضـرت امـام در این مسـئله (مسـئله ی چهـارم) هشت صورت را بیـان می کنـد، ولی مـا قبـل از بیـان آن هشت صورت، یک صورتی را اضافه می کنیم که در کلام ایشان نیست و شایسته بود که ایشان نیز این صورت را در کنار آن هشت صورت دیگر بیان کند.

البته صور هشت گانه صورت تـداعی است، به این معنا که دو نفر در باره جوانی (که دست شان به خون او آلوده شده) ادعای ابوّت و پدری می کنند.

ولی صورتی را که من اضـافه کرده ام و در کلاـم حضـرت امـام نیامـده، صورت تـداعی نیست، یعنی مسـئله ی دو نفر در کار

نیست، بلکه یک نفر است.

هر گاه قاتل نسبت به مقتول ادعای پدری کند، حکمش چیست؟

اگر کسی، جوانی را بکشد و بعداً بگوید من پدر او هستم. این تداعی نیست، چون فقط یک نفر است ولذا با هشت صورت دیگر جوهراً فرق دارد، اما مناسبت هست- بر خلاف هشت صورت دیگر که در آنجا دو نفر هستند- در اینجا چه باید کرد؟

دیدگاه استاد سبحانی

ما یک قاعده ای در فقه داریم و آن این است که یک سلسه و رشته مسائل و مواردی در فقه داریم که اصل در آنها حرمت است، که ما به آنها می گوییم:« قاعده ی طبعیه».

مثال۱: مثلاً- اگر کسی عین موقوفه را بفروشد و سپس ادعا کند که من مجوز داشتم، این ادعا را از او قبول نمی کند، چرا؟ چون اصل در عین موقوفه حرمت بیع است، فلذا اگر کسی بخواهد آن را بفروشد، باید مجوز را ثابت کند، زیرا حدیث شریف:« ضع أمر أخیک علی احسنه» اینجا را نمی گیرد.

ص: ۱۷۰

به بیان دیگر جایی که پایه و اساس و اصلش بر حرمت و فساد است، جای« ضع أمر أخیک علی أحسنه» نیست.

مثال۲: زنی به سوی من می آید، احتمال می دهم که محرم باشد، احتمال هم می دهم که اجنبیه باشد، من نمی توانم به او نگاه کنم هر چند شبهه، شبهه ی موضوعیه است، چرا؟ چون اصل در نگاه به زن حرمت است «إلا ما خرج بالدلیل».

مثال ۳: در «لحوم» نیز اصل حرمت است، مثلاً گوشتی در خارج و بیابان است، من نمی دانم که آیا از آن گوشت هایی است که اکلش حرام است یا از گوشت هایی است که اکلش حلال می باشد (یحرم أکله أو تحلّ أکله؟ چون اصل در لحوم حرمت است فلذا در موارد شک نمی توانیم به اصاله الحلیه تمسک کنیم، زیرا اصل در لحوم حرمت است «إلّا ما خرج بالدلیل،أی إلّا ما زکیتم».

بنابراین، ما مواردی را در فقه داریم که اصل در آنها حرمت است و عدول از آن اصل دلیل می خواهد.

نکته ی مهم

باید دانست که مراد از این اصلی که در اینجا مطرح کردیم، اصل به معنای ااصول عملیه نیست بلکه به معنای ضابطه کلیه و قاعده کلیه می باشد، روی این مبنا فرع ما حکمش روشن است، یعنی اگر کسی، انسانی را بکشد و بعداً مدعی بشود که من پدر او هستم، اصل و قاعده در دماء حرمت است، یعنی اصل در دماء قصاص است «إلّا ما خرج بالدلیل».

از آنجا که در دماء حرمت است، پس ادعای هیچ کس بدون دلیل پذیرفته نمی شود، و لذا در محل بحث هم طرف قصاص می شود(یقتصّ).

ص: ۱۷۱

بعضی ها چه می گویند؟

بعضی ها در این مورد، از راهی که ما وارد شدیم استفاده نکرده اند، راه ما عبارت بود از ضابطه کلیه که اصل در دماء حرمت است،و اصل در دماء قصاص است إلّا ما خرج بالدلیل، بعضی ها به اطلاق «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»تمسک کرده اند و گفته اند در اینجا باید طرف را قصاص کنیم و بکشیم، چرا؟ چون «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ».

اشکال

اشکال این گفتار واضح و روشن است، چرا؟ چون این از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصّص(به صیغه اسم فاعل) است، به بیان بهتر هر چند اطلاق «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» قصاص را اقتضا می کند، ولی از طرف دیگر در روایات داریم که « إلّا الوالد و الولد، أعنی لا یقاد والد بولده). و ما نمی دانیم که آیا «ما نحن فیه» در عام داخل است یا در مخصّص(اسم فاعل)، فلذا «ما نحن فیه» از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص است.

مثال

فرض کنید مولا فرموده:« اکرم العلماء» سپس فرموده:« لا تکرم الفساق من العلماء»، ما در خیابان به یک معممی بر خوردیم که نمی دانیم جزء فساق است تا اکرامش حرام باشد یا جزء عدول می باشد تا اکرامش واجب بشود؟ ما در نمی توانیم به عام تمسک کنیم و بگوییم:« أکرم العلماء» شامل این فرد هست، چون لعلّ این از مصادیق مخصِّص باشد، یعنی از مصادیق:« لا تکرم الفساق من العلماء».

بخاطر یک چنین اشکالی، ما این راه را نرفتیم، بلکه راه دیگری را رفتیم و آن عبارت است از: «قاعده ی اجتهادیه»، در چیز هایی که اصل در آنها فساد و حرمت است، این قاعده بر ما حجت است مگر اینکه خلافش ثابت بشود(حتی یثبت خلافه).

ص: ۱۷۲

جواب حضرت آیه الله خوئی از اشکال مذکور

حضـرت آیه الله خوئی از این اشـکال جواب داده، یعنی از اشکال «تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصّص»، و فرموده که ما می توانیم عدم عنوان مخصّص(اسم فاعل) را ثابت کنیم و بگوییم ولد نیست، وقتی که ما عدم عنوان مخصُص را ثابت کردیم، قهراً این مورد داخل می شود تحت عام، یعنی وقتی مخصّص را تاراندیم و از بین بردیم، قهراً می مانند تحت عام، کدام اصل؟

گفته روزی بود و روزگاری بود که نه پـدری بود و نه پسـری، یعنی این دو نفر نبودنـد، بعداً این دو نفر خلق شدند، یعنی پسـر محتمل، مرد خلق شد، این جوان(پسر) هم خلق شد، نمی دانیم این جوان از نطفه این مرد متخلق شده یا نه؟

می گویـد روزگاری بود که هیچکـدام نبود، تخلق من ماء هم نبود، بعـد از آنکه متولـد شدنـد، نمی دانیم عـدم تخلق هـذا من هـذا، «عـدم» منقلب به وجود شـد یا نه؟ اصل این است که آن عـدم سـر جای خودش باقی است، مرحوم خوئی معروف به این است که استصحاب عدم ازلی حجت است.

یلاحظ علیه

جناب آیه الله! شـما در استصـحاب گفتید که باید قضـیه مشـکوکه با قضـیه متیقنه یکی باشد، یعنی مشـکوکه عین قضـیه متیقنه باشـد، قضـیه متیقنه شـما عـدم تخلق هـذا من مـاء هـذا است. و حـال آنکه این سالبه محصـله است(که الّتی یصـدق مع فقـدان الموضوع) نبودند، تخلق هم نبود.

اما قضـیه مشـکوکه سالبه محصـله نیست بلکه موجبه ی سالبه المحمول است، می گویـد: اینکه هست، از آب او خلق نشده، به این می گوینـد: موجبه سالبه المحمول، که اتصاف است« هـذا موصوف بعـدم تخلق هذا من هذا»، أین سالبه محصـله از موجبه سالبه المحمول،.

بنابراین، جواب آیه الله خوئی، چندان جواب درستی نیست، ولـذا راهی که ما پیمودیم، به آن ضابطه اجتهادیه عمل کردیم،بدون اینکه تمسک به «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» بکنیم، چون او را شبهه مصداقیه مخصّص دانستیم.

پس معلوم شد که در اینجا دو راه است

الف: یک راه همان است که ما ارائه دادیم و آن اینکه ضابطه اجتهادیه در چیز هایی که اصل در آنها فساد است، باید مخالف دلیل بیاورد و در غیر این صورت آن ضابطه برای ما حجت است.

ب: راه دوم این است که تمسک به اطلاق «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» کنیم.

ما گفتیم که این راه مشکل دارد، مشکلش این می شود که موردش می شود از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص(به صیغه اسم فاعل).

جوابی که ایشان (آیه الله خوئی) گفته این است که ما احراز می کنیم عدم عنوان مخصص(اسم فاعل) را، و می گوییم پسر نیست، این را با اصل عدم ازلی احراز می کنیم و می گوییم روزگاری بود که هیچکدام نبودند، یعنی این «جوان» از آب او خلق نشده بود، حالا شک داریم خلق شده یا نه؟

می گوییم اصل این است که این«جوان» از آب او خلق نشده است، احراز می کنیم عنوان عدم مخصص را.

ما در جواب گفتیم متیقن شما سالبه محصله است، مشکوک شما موجبه سالبه المحمول است، هر موقع محمول سلبی صفت واقع شد، به آن می گویند: «موجبه سالبه المحمول»،مانند:« زید هو لیس بقائم»، به این می گویند:« موجبه سالبه المحمول»، ضمیر« هو» متوسط است، فلذا می گوییم: «هذا الولد هو لم یخلق من مائه»، این از قبیل موجبه سالبه المحمول است.

تا اینجا بحث در این فرعی که ما مطرح کردیم و حضرت امام متعرض نشده بودند تمام شد.

بررسی صور هشتگانه

بر گردیم صور هشتگانه ای را که ایشان متعرض شده اند بررسی کنیم. ما هر تک تک این صور را مطرح می کنیم و در اطرافش بحث می نماییم.

الصوره الأولی

لو ادعی إثنان ولداً مجهولاً فإن قتله أحدهما قبل القرعه، فلا قود- اگر دو نفر فرزند مجهولی را ادعا نمایند، پس اگر یکی از آنها قبل از قرعه او را بکشد قود و قصاص ندارد.

به بیان دیگر دو نفر ادعا دارند که ما پدر این بچه هستیم، قبل از آنکه پیش حاکم شرع بروند تا حاکم شرع قرعه کشی کند که مال کدام یکی است، یکی از آنها بچه را کشت، می فرماید: «فلا قود» یعنی در اینجا قصاص نیست. اتفاقاً حضرت امام(ره) در اینجا با مرحوم محقق صاحب شرائع هم آواز است

الصوره الأولی

لو ادعی اثنان و لداً مجهولاً و علم صدق أحدهما و کذب الآخر، کانت الوظیفه الإقراع بینهما_ کما مرّ _ لکن قتله احدهما قبل القرعه- چون اگر بعد از قرعه بکشد، کار تمام است، یعنی اگر قرعه بنام یکی در آمد و دیگری بکشد، قطعاً قصاص می شود، چون قرعه گفت که: هذا أبوه» او حق طرح دعوا داشت، بحث در جایی است که هنوز قرعه نکشیدیم، اما اگر قرعه بکشیم ، این بستگی دارد که صاحب قرعه بکشد، در این صورت قصاص ندارد(لا قصاص)، اگر دیگری بکشد، قصاص می شود.

«إنّما الکلام» در جایی که قبل از آنکه قرعه بکشیم و قبل از آنکه به وسیله قرعه پسر و پدر مشخص بشوند، یکی از آنها این جوان را کشت.

ص: ۱۷۵

عبارت محقق در شرائع

محقق می گوید قود ندارد

قال المحقق: فلا قود- محقق می گوید قود ندارد- لتحقق الاحتمال (احتمال الابوّه) فی طرف القاتل، چون ممکن است این قاتل پدر این جوان باشد، چطور ما او را بکشیم؟ شرائع الإسلام: ۴/۲۱۴. و أوضحه فی الجواهر بقوله: فلم یثبت شرط القصاص الذی هو انتفاء الأُبوه فی الواقع- شرط قصاص این است که پدر نباشد، لعل اینکه کشته پدر باشد- مضافاً إلی إشکال التهجم علی الدماء مع الشبهه- اگر یکی را بکشیم،این تهجم در دماء است- جواهر الکلام: ۴۲/۱۷۱.

تمام استدلال محقق که سبب شده که حضرت امام هم با ایشان هم رأی بشود این است که احتمال ابوت در این قاتل می دهیم، چون قرعه نکشیدیم، فلذا احتمال می رود که این قاتل پدر باشد و شرط قصاص هم این است که ابوت منتفی باشد و حال آنکه ما نمی دانیم منتفی است یا منتفی نیست و با شک در شرط قصاص که آیا پدر است یا پدر نیست، تا این منتفی نشده، کشتن او تهجم بر دماء است.

ولی به نظر بنده در اینجا می توانیم قرعه بکشیم، یعنی لازم نیست که قرعه قبل القتل باشد، بعد القتل هم می توانیم قرعه بکشیم، اینجا ما از یک طرف علم اجمالی داریم که یکی راست می گوید و دیگری دروغ، یعنی هر چند یکی از آنها او را کشته، منتها یکی راست می گوید و دیگری دروغ، از طرف دیگر خون مسلمان هم نباید هدر برود، این دو با هم متعارض هستند، علم اجمالی داریم که: «أحدهما صادق و الأخر کاذب»، این علم اجمالی مانع از قصاص است، اجازه قصاص نمی دهد فلذا علم اجمالی منجز است، از آن طرف هم علم دیگر داریم و آن اینکه این بنده خدا که کشته شده نباید خونش هدر برود، فلذا یا باید قاتلش را قصاص کنند یا باید دیه بپردازد، «الجمع بین الحقین» با کشیدن قرعه است تا روشن بشود که کدام پدر است و کدام پدر نیست، اگر قرعه بنام کسی در آمد که نکشته، آن دیگری را می کشیم، قاتل را می کشم، اما قرعه بنام قاتل در آمد، او را نمی کشیم.

اشکال

اشکالی که در اینجا وجود دارد (که ذهن محقق ، جواهر و امام را گرفته) این است که قرعه بایـد اثر شـرعی داشـته باشد، اگر نکشـته بود، اثر شـرعی داشت، قرعه می کشـیدیم که پسر این آدم است یا پسر آن دیگر، ولی بعد از کشتن و به قتل رساندش، دیگر این اثر شـرعی ندارد که کدام پدر است و کدام پسر؟ چون فرض این است که «پسر» از بین رفته و معدوم شده(عدم) از صفحه روزگار بر انـداخته شده است، اگر موضوع باقی باشد، قرعه اثر شـرعی دارد، می گوید این پسـرش است، ازاین رو می گوینـد بایـد نفقه اش را بدهـد، نگاهش جایز است، اما اگر بعـد از کشـته شدن باشد، بعد از کشـته شدن موضوع اصـلاً از بین رفته، وقتی موضوع از بین رفته باشد، قرعه کشیدن چه معنا دارد؟!

جواب

جوابش این است که همین نیز خودش اثر است، آن این است که قرعه می کشـیم، اگر قرعه بنام قاتل بر آمـد که او پدر است، طرف را نمی کشـیم. اما اگر قرعه بنام غیر قاتل در آمـد، قاتل را می کشـیم، همین مقدار اثر کافی است، لازم نیست که اثر مع وجود الموضوع باشد، حتی اگر اثر مع فقدان موضوع هم باشد، باز هم طرف را ما می کشیم.

بنابراین، ما حاشیه می زنیم:

« لو ادعی اثنان و لـداً مجهولاً فإن قتله أحـدهما قبل القرعه- قبل از قرعه را گفتیم چون روشن است، امام می فرمایـد- فلا قود» ولی ما می گوییم: «یقرع» قرعه اگر بنام کسـی در آمـد که قاتل است، کشـته نمی شود، اما اگر قرعه بنام دیگری در آمد، قاتل کشته می شود.

ص: ۱۷۷

الصوره الثانیه

«و إن قتلاه معاً، الخ» هردو نفر او را کشتند بدون اینکه قرعه بکشیم، یعنی قبل از آنکه قرعه بکشند، هردو نفر او را کشتند چون اگر قرعه بکشیم و بعد از قرعه او را بکشد، حکمش روشن است،ایشان در اینجا دو احتمال می هد، «فهل هو کذلک» یعنی مثل صورت قبل است،« فلا قود»؟. چرا؟ لبقاء الإحتمال بالنسبه إلی کلّ منهما. چون در هردو نفر احتمال پدری می دهیم، و شرط قصاص انتفاء پدری است، «آو یرجع إلی القرعه»؟ ایشان می فرماید: الأقوی هو الثانی، و حق هم با ایشان است. چرا؟ زیرا در اینجا دوتا قانون داریم، یک قانون داریم که:« لا یقتل الوالد بولده».

قانون دیگر این است که نباید خون مسلمان هدر برود، پس چه کنیم؟ یک راهی پیدا بکنیم به نام قرعه که ما را به بازشناسی پدر از نا پدر راهنمائی کند ، فلذا قرعه می کشیم بنام هر کدام در آمد- هردو کشته اند- آن یکی کشته نمی شود، اما آن دیگری کشته می شود، وقتی که قرعه بنام یکی در آمد، یکی پدر است، کشته نمی شود، اما آنکه ناپدر است، کشته می شود،منتها آن پدری که کشته نشده، باید نصف دیه را به آن قاتلی که قرعه بنامش در نیامده دفع کند.

« و إن قتلاه معاً فهل هو کذلک ببقاء الإحتمال بالنسبه إلی کلّ منهما، أو یرجع إلی القرعه؟ الأقوی هو الثانی»

اینجاست که به امام می گوییم چه فرق می کند این صورت با صورت قبلی؟ فرق نمی کند، اگر واقعاً موضوع قرعه، بقاء موضوع است، در هیچکدام موضوع باقی نیست، اگر میزان داشتن اثر است، در هردو اثر است، آنجا هم قرعه می کشیم، در آنجا که یکی کشته، اما دو نفر مدعی هستند، اینجا دو نفر مدعی هستند و هردو هم کشته اند، اگر میزان بقاء موضوع است، در هیچکدام موضوع باقی نیست، اگر میزان در جریان «قرعه» ترتب اثر است، در هردو اثر مترتب است.

الصوره الثالثه

و لو ادعیاه ثمّ رجع أحدهما و قتلاه توجه القصاص علی الراجع بعد ردّ ما یحصل عن جنایته.

هردو نفر مدعی پدری هستند. ولی یکی ازاین دو «نفر» از ادعای خودش بر گشت، بعداً هردو آمدند و او را کشتند، هردو مدعی هستند، یکی بر گشت،آنگاه هردو نفر او را کشتند، اینجا چه کنیم؟ آن که بر گشته، خودش می گوید من پدر نیستم، قهراً باید کشته بشود، آن دیگری تعین پیدا می کند که پدر است،قطعاً کشته نمی شود، پس چه می کنند؟ چون هردو کشته اند، باید فاضل دیه را به اولیای آن راجع بر گردانند، این «مطلب» علی القاعده است.

«و لو ادعیاه ثمّ رجع أحدهما و قتلاه توجه القصاص علی الراجع، چرا؟ لاعترافه بانتفاء الأبوّه، و إقرار العقلاء علی انفسهم جایز» چون خودش می گوید که من پدر نیستم و در عین حال او را کشته ام، قطعاً قصاص می شود ، اما آن دیگری که پدر است، قهراً پدر کشته نمی شود، ولی چون دستش در خون این پسر آلوده است، باید دیه بدهد، آنهم نه تمام الدیه بلکه جزء از دیه را، یعنی نصف دیه را به ورثه کسی که کشته می شود بدهد.

«و لو ادعیاه ثمّ رجع أحدهما و قتلاه توجه القصاص علی الراجع بعد ردّ ما یفضل عن جنایته و علی الآخر نصف الدیه بعد انتفاء القصاص عنه».

البته جمله ی«بعد ردّ ما یفضل عن جنایته» در کلام حضرت امام، آوردنش چندان لزومی ندارد،چون توضیح واضح است، او را می کشند به شرط اینکه فاضل دیه را بدهند، فاضل دیه را که بدهد؟ این پدری که الآن کشته نشده است.

ص: ۱۷۹

خلاصه سه صورت

تا کنون سه صورت را خواندیم- البته غیر از یک صورتی که من ارائه کردم- که عبارت بودند از:

الف: دو نفر نسبت به جوانی ادعای پدری کردند، قبل از آنکه قرعه بکشند، یکی از آنها او را کشت، محقق و حضرت امام فرمودند قصاص نمی شود(لا قود».

ولی ما گفتیم که در اینجا هم قرعه بکشید، یعنی قود هست.

ب: هردو نفر در قتل شریک بودند، یعنی هردو نفر او را کشته اند، حکمش چیست؟

در اینجا می گویند قرعه بکشید، آن کس که بنامش قرعه در آمد کشته نمی شود، آن دیگری کشته می شود، منتها فاضل دیه را باید بدهد.

ج: هردو نفر ادعای پدری دارند و می گویند ما پدر این جوان هستیم، بعداً یکی از ادعای خودش بر گشت و گفت من اشتباه کردم، پدر نیستم، ولی هردو کشته اند، اینجا اقرار «العقلاء علی أنفسهم جایز» آنکس که از ادعای خود بر گشته کشته می شود، آن دیگری می ماند، منتها باید نصف دیه را بدهد.

الصوره الرابعه

«و لو قتله الراجع خاصّه اختصّ بالقصاص» هردو نفر ادعای پدری کردند، ولی یکی بر گشت، ولی همان راجع او را کشت، مسلماً آن کس که راجع است، کشته می شود.

بنابراین، ما تا کنون چهار صورت را خواندیم و چهار صورت دیگر باقی مانده است.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

بحث در جایی است که دو نفر در باره ی فرزندی نزاع دارند و هر کدام مدعی پدری هستند، قبلًا گفتیم که حضرت امام در متن تحریر الوسیله هشت صورت را بیان کرده که چهار صورت آن را در جلسه قبل خواندیم و چهار صورت دیگر را در این جلسه مورد بررسی قرار می دهیم، البته عبارت متن کمی مجمل است.

ص: ۱۸۰

الصوره الخامسه

فرض این است که دو نفر نسبت به جوانی ادعای پدری دارند، منتها یکی از ادعایش بر می گردد و می گوید من پدر او نیستم و به دروغ ادعای پدری کردم، اتفاقاً آن دیگری (که از ادعایش رجوع نکرده) او را کشت.در اینجا تکلیف چیست، آیا در اینجا قصاص است یا دیه؟

تکلیف در اینجا دیه است، چرا؟ چون آن کس که رجوع کرده، نکشته است، اما آنکس که کشته از ادعایش رجوع نکرده است، و بناست که علم اجمالی داریم بر اینکه «پدر» یکی از این دو نفرند، آنکس که نکشته، رجوع کرده، اما آن کس که کشته است بر عقیده خود باقی است، قهراً در اینجا دیه است نه قصاص.

اگر بخواهیم این مطلب را بر عبارت حضرت امام تطبیق کنیم، عبارت ایشان این است:

« و لو قتله الآخر لا يقتصّ منه»، این را عطف می کنیم به ماقبل که می گوید:« و لو قتله الراجع خاصه اختص بالقصاص» این عبارت عدل آن دیگری است، در چهارمی آن کس که رجوع کرده، او کشته، یعنی خود رجوع کننده قاتل است، اما در پنجمی آن کس که کشته است رجوع نکرده است « و لو قتله الآخر- یعنی آن کس که راجع نیست- لا يقتصّ منه».

پس صورت پنجم (یا فرع پنجم) این شد که هردو نفر ادعا می کنند، آنگاه یکی از اینها رجوع می کند، اما آن کس که می کشد، کسی است که هنوز رجوع نکرده است، قهراً در اینجا دیه است نه قصاص، چون علم اجمالی داریم که پدری منحصر به این دو نفر است، وقتی که یکی رجوع کرد، پدری در یکی تعین پیدا می کند و فرض این است که آن کس که رجوع نکرده است، او قاتل و کشنده است.

الصوره السادسه

و لو رجعا معاً فللوارث أن يقتص منهما بعد رد دیه نفس علیهما، و کذا الحال لو رجعا أو رجعا أو رجع أحدهما بعد القتل، بل الظاهر أنه لو رجع من أخرجته القرعه کان الأمر کذلک، بقی الآخر علی الدعوی أم لا؟

صورت ششم این است که هردو نفر نسبت به جوانی ادعای پدری کردند، و هردو هم قبل از قتل از ادعای خود رجوع کردند، اما او را کشتند «فللوارث أن یقتصّ منهما بعد ردّ دیه نفس علیهما» در اینجا هردو ادعا می کنند و هردو هم ادعای خود را پس می گیرند، بعداً هردو هم او را می کشند، قهراً هردو نفر قصاص می شوند به شرط اینکه یک دیه کامل به ورثه این دو نفر بدهند.

الصوره السابعه

و کذا الحال لو رجعا أو رجعا أو رجع أحدهما بعد القتل. بل الظاهر أنه لو رجع من أخرجته القرعه کان الأمر کذلک، بقی الآخر علی الدعوی أم لا؟.

صورت هفتم عکس صورت ششم است، چون در ششمی رجوع قبل از قتل است، اما در هفتمی رجوع بعد از قتل می باشد:

« و کذا الحال لو رجعا أو رجع أحدهما بعد القتل»

اگر بعد از قتل هردو از ادعای خود بر گشتند، هردو کشته می شوند و اگر یکی رجوع کرد، او کشته می شود، دیگری که رجوع نکرده کشته نمی شود:«لا فرق فی الرجوع سواء کان قبل القتل أو بعد القتل»

الصوره الثامنه

بل الظاهر أنّه لو رجع من أخرجته القرعه کان الأمر کذلک، بقی الآخر علی الدعوی أم لا؟

صورت هشتم این است که هردو نفر ادعا کردند و ادعای خود را پیش قاضی کشاندند، قاضی هم قرعه کشید، قرعه بنام «زید» در آمد، یعنی جناب« زید» پدر او شد و جناب« عمرو» نسبت به او شد بیگانه، اتفاقاً همان کس که قرعه بنامش در آمد، این جوان را کشت و رجوع هم کرد، دیگر فرق نمی کند که رجوعش قبل از قتل باشد یا بعد از قتل، تعارض می شود بین مفاد قرعه و بین اقرار، آیا قرعه را بگیریم و بگوییم پدر است تا کشته نشود و نسبت به رجوعش اثر ندهیم، یا اقرار را مقدم به قرعه کنیم؟

دیدگاه استاد سبحانی

کسانی که مثل ما متعبد به قرعه هستند که «ما من قوم إلّا فوّضوا أمرهم إلّا خرج لهم السهم المحق» از نظر ما این آدم کشته نمی شود، یعنی قرعه مقدم بر اقرار است.

نظریه حضرت امام (ره)

ولی حضرت امام مسئله این گونه مطرح می کند و می فرماید:« بل الظاهر أنّه لو رجع من أخرجته القرعه کان الأمر کذلک- یعنی کشته می شود، خواه دیگری از ادعای خود منصرف بشود یا نشود -، بقی الآخر علی الدعوی أم لا»؟ یعنی کشته می شود، امام اقرار را مقدم بر قرعه می کند.

ولی ازنظر تعبد به روایات، باید قرعه را بر اقرار مقدم کنیم، چرا؟ چون قرعه می گوید:

«ما من قوم إلّا فوّضوا أمرهم إلّا خرج لهم السهم المحق»

تعبداً وقتی که شرع گفت این پدر است، دیگر حق ندارد که خودش را تکذیب کند.

پس از نظر ما حکم شارع در اینجا نافذ است فلذار انکار بعدی شنیده نمی شود، ولی حضرت امام علی الظاهر اقرار را مقدم می کند«فلکّل علی مبناه».

ص: ۱۸۳

تمّ الکلام فی الصور الثمان.

المسأله الخامسه: لو قتل رجل زوجته، یثبت القصاص علیه لولدها منه، علی الأصحّ، و قیل لا یملک ان یقتصّ من والده و هو غیر وجیه.

مسئله در اینجا سه صورت دارد که حضرت امام فقط یک صورت آن را متذکر شده است.

صورتی که ایشان متذکر شده این است که مردی زن خودش را به قتل رسانیده و از این زن بچه هم دارد، آیا این مرد کشته می شود یا نه؟

علت عنوان مسئله پنجم

علت اینکه این مسئله را عنوان نموده این است که آن کس که باید طرح دعوا کند ولد است، یعنی «ولد» باید علیه پدر خودش طرح دعوا کند و بگوید پدرم به ناحق مادرم را کشته و من هم ولی مادرم هستم، باید پدرم کشته بشود، آیا پدر کشته می شود یا نه؟

حکم مسئله از منظر حضرت امام (ره)

حضرت امام می فرماید این بچه حق طرح دعوا دارد، یعنی حق ندارد که علیه پدرش طرح اقامه دعوا کند.

دلیل کسانی که یک چنین حقی را برای فرزند قائلند، چیست؟

اما گروهی ادله ی دیگری دارند و می گویند این بچه حق طرح دعوا ندارد و نمی تواند تقاضای قصاص کند.

البته اگر این مادری که کشته شده، از شوهر قبلی خود فرزندی داشته باشد، او (بچه ی شوهر قبلی) اگر تقاضای قصاص کند، بدون شک این آدم کشته می شود، چرا؟ چون او بچه ی مرد دیگر است نه بچه ی قاتل.

پس اگر این بچه از شوهر قبلی مقتوله باشد، قطعاً حق دعوا و تقاضای قصاص را دارد، چون مقتضی موجود است و مانع مفقود.

ص: ۱۸۴

مقتضی عبارت است از قتل، مانع (که همان رابطه فرزندی و پدری باشد) هم مفقود می باشد.

اما اگر بچه ی خودش بخواهد طرح دعوا کند، مقتضی است چون انسانی را کشته، اما مانع موجود است، مانع رابطه پدری و فرزندی.

عده ای می گویند این بچه حق طرح دعوا ندارد، چرا؟ چون اگر پدر، خود این بچه را کشته بود، حق قصاص نداشت تا چه رسد که مادر او را کشته و این پسر می خواهد انتقام مادر را بگیرد، این بچه به طریق اولی حق طرح دعوا بنام قصاص را ندارد، یعنی ادعای اولویت می کنند، به این معنا که اگر خودش را کشته بود، حق طرح دعوا بنام قصاص را نداشت، اما اگر مادرش را کشته، این پسر اگر بخواهد طرح دعوا بکند، معنایش این است طرفدار این است که پدرش بخاطر مادرش کشته بشود.

جواب

باید دانست که این دلیل جواب دارد و آن این است که روایت می گوید:«لا یقتل الوالد بولده» یعنی «پدر» به سبب قتل ولد کشته نمی شود، ولی در اینجا والد را بخاطر ولد نمی کشیم، بلکه بخاطر زوجه می کشیم، ولد فقط مجری است، یعنی فقط حق مادرش را می خواهد نه حق خودش را. اینکه پدر بخاطر پسر کشته نمی شود، جایی است که حق ابتداءً و بالذات مال پسر باشد، ولی در اینجا حق اولاً و بالذات حق مادر است نه ولد. منتها پسر این حق را ارث برده است، «فکم فرق» که حق قصاص ابتداءً و اولاً و بالذات حق ولد باشد، یا اینکه حق قصاص ارثاً به پسر برسد. شاید همین مطلب در نظر امام بوده و از این رو فرموده است که:«یقتل» یعنی پدر کشته می شد. فرق است بین اینکه حق قصاص اولاً و بالذات مال پسر باشد یا اولاً و بالذت مال زوجه، این پسر وارث حق مادر است، مادر حق انتقام دارد و این پسر وارث حق اوست، بنابراین، روایاتی که می گوید:« لا یقتل الوالد بولده» اینجا را شامل نمی شود.

ص: ۱۸۵

إن قلت: ممکن است کسی بگوید که «باء» سببیت دارد، اینجا سبب پسر است، چرا؟ چون اگر پسر طرح دعوا نکند، پدر کشته نمی شود، بگوییم:« لا یقتل بولده»، یعنی به سبب ولد خودش. اگر این پسر طرح دعوا نکند، پدر کشته نمی شود.

قلت: جوابش این است «بولده» معنایش این است که «فی مقابل ولده» در اینجا اگر هم کشته می شود «لیس قتله فی مقابل ولده، بل یقتل فی مقابل أم ولده، أی یقتل فی مقابل زوجته».

پس فرق است بولده،یعنی« بسبب قتل ولده»، اما پسر در اینجا سبب نیست، سبب قتل زوجه است، منتها او در حاشیه طرح دعوا می کند.

بنابراین، ظاهراً حق با متن باشد، که زوجه اگر مقتوله شد، ولد و پسر این «زوجه» از پدرش حق طرح دعوا را دارد.

اللّهم کسی بگوید در اینجا آیات وروایات داریم که می فرمایند: «وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِن جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِی مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ».

یا قرآن می فرماید:

«وَصَاحِبْهُمَا فِی الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» لقمان: ۱۵،

اگر کسی پدر را به محکمه بکشاند، این در واقع «وَصَاحِبْهُمَا فِی الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» نیست.

خلاصه این « مسئله» ذو الوجهین است،از این نظر که «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» خرج منها،جای که پدر بچه را بکشد، «لا یقتل الوالد بولده».

ولی در اینجا «لا یقتل بولده بل یقتل زوجته»، اینکه گفتید «باء» سببیت دارد، باید سببت مطلقه داشته باشد، علت تامه باشد، اینجا ولد علت تامه نیست، علت تامه همان قتل زوجه است.

ص: ۱۸۶

از طرف دیگر قرآن می فرمایـد: «وَصَاحِبْهُمَـا فِی الـدُّنْیَا مَعْرُوفًا». مـن پـدرم را بـه محکمـه بکشـانم کـه مـادرم را کشـته، این «وَصَاحِبْهُمَا فِی الدُّنْیَا مَعْرُوفًا» نیست، بلکه خلاف آن است.

خلاصه اگر بخواهیم به این گونه دلیل ها تکیه کنیم، نمی توانیم جزم به فتوا پیدا کنیم.

اگر بر اولی تکیه کنیم و بگوییم:« لا یقتل الوالد بولده»، اینجا بولده نیست بلکه بزوجته، باء هم باید سببیت است، ولد سبب تام باشد، اینجا سبب تام نیست، قهراً کشته می شود.

اگر به آیه مراجعه کنیم که می فرمایـد:«وَصَاحِبْهُمَا فِی الـدُّنْیَا مَعْرُوفًا»، به محکمه کشانـدن پـدر، خلاف: «وَصَاحِبْهُمَا فِی الـدُّنْیَا مَعْرُوفًا» است

«و الـذی یمکن أن یقضـی بـالحق» روایت داریم، یعنی مسئله منصوص است، از روایـات اسـتفاده می شود که پسر یک چنین حقی را دارد، یعنی اگر در این زمینه نص و روایت نـداشتیم، مـا نیز همـان قـول دوم را می گرفـتیم که : «وَصَاحِبْهُمَـا فِی الـدُّنْیَا مَعْرُوفًا» باشد.

ولی نص ما را به اینجا می کشاند.

روایت محمد بن مسلم

۱- محمـد بن یعقوب- متوفای ۳۲۹،) عن علی بن إبراهیم- متوفـای۳۰۹،- ، عن أبیه- ابراهیم بن هـاشم، وفاتش روشن نیست- عن ابن محبـوب- حسن بن محبوب، متولـد ۱۵۰، متوفای۲۲۴،- عن العلاـبن رزین ایشان راویه محمـد مسـلم است، تائش برای مبـالغه است، یعنی محمـد مسـلم روایاتش را غالباً علا بن رزین نقل کرده است، از این رو به او می گوینـد روایه ی محمـد بن مسلم، تائش مانند تاء علامه برای مبالغه است- ، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عن رجل قذف ابنه بالزّنا قال:« لو قتله ما قتل به، و إن قـذفه لم یجلـد له، قلت : فان قـذف أبوه أمّه قال: إن قـذفها و انتفی من ولدها تلاعنا و لم یلزم ذلک الولد الذی انتفی منه و فرّق بینهمـا و لم تحـلّ له أبـداً ، قـال: و إن کان قال لابنه و أمه حیه: یا ابن الزانیه و لم ینتف من ولـدها- چرا؟ چون مسـتقیماً مادر را قذف نکرده است، بلکه فحش را به بچه ی خود داده، در کتاب قذف خواندیم که باید مستقیماً طرف را متهم کنـد.- جلد الحدّ لها و لم یفرّق بینهما قال: و إن کان قال لابنه: یا ابن الزانیه و أمه میته- فرقش این است که در اولی مادر زنده بود فلـذا آن جریمه را پرداختنـد، یعنی ملاعنه کردنـد و کار تمام شـد، ولی در دومی مادر مرده، مادر را متهم می کند به زانیه بودن، اگر مادر زنـده بود، ملاعنه می کرد، ولی در اینجا مادر مرده است. «و لم یکن لها من یأخـذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فانّه لایقام علیه الحدّ به این پـدر حد جاری نمی شود- لأنّ حق الحدّ قد صار لولده منها ، فان کان لها ولد من غیره فهو ولیّها یجلد له- حضـرت فرق می گـذارد بین جـایی که مادر فقط از همین شوهر بچه داشـته باشـد، که در این صورت پسر حق اقامه دعوا علیه پـدرش را نـدارد و بین جایی که از شوهر قبلی هم بچه دارد، در این صورت او حق اقامه دعوا دارد- و إن لم یکن لها ولد من غیره و کان لها قرابه یقومون بأخـذ الحد جلد لهم» الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب حـدّ القذف، الحدیث.، این حدیث می گوید می تواند قصاص بکند.

مردی پسرش را متهم به زنا کرده، یعنی به او گفته که تو زانیه هستی، آیا پسر می تواند نسبت به پدر طرح دعوا کند و مسئله را پیش قاضی بکشاند؟

حضرت می فرماید: پسر یک چنین حقی را ندارد، چون اگر پدر او را کشته بود، چیزی بر گردن پدر نبود تا چه رسد به اینکه او را قذف کرده، یعنی قطعاً بخاطر قذف او را تازیانه نمی زنند.

به حضرت عرض کردم که اگر به مادر پسرش نسبت زنا بدهد و بگوید مادر تو زنا کار است، حکمش چیست؟

حضرت فرموده از آن جواب داد که مربوط به مسئله ی ما نمی شود.

اشکال

ممکن است کسی بگوید ادعای شما در قتل است و حال آنکه روایت در باره قذف است؟

جواب

در جواب می گوییم فرق بین این دو مورد نیست، زیرا تعلیلی که حضرت می آورد عام است و آن این است اگر از مرد دیگر بچه دارد، او می تواند این مرد (قاذف) را به محکمه بکشاند، اما اگر بچه اش منحصر به همین بچه ای است که از قاذف آورده، این بچه یک چنین حقی را ندارد که علیه پدرش طرح اقامه دعوا کند.

پس اگر در قذف ثابت شد، به طریق اولی در قتل هم ثابت است، چون قذف شلاق دارد و غیر ازشلاق چیز دیگری نیست،اما در اینجا می خواهد پدر را بکشد، طبق این روایت، باید فتوا بدهیم که پسر یک چنین حق دعوایی را ندارد، چرا؟ چون حضر فرق نهاده بین اینکه این مادر از شوهر قبلی پسر داشته باشد و بین جایی که از شوهر قبلی بچه نداشته باشد، یعنی بچه اش منحصر باشد به همین بچه ای که از قاذف آورده است.

اگر از شوهر قبلی بچه داشته باشد، او حق دارد که طرح دعوا کند، چون او ارتباطی به قاذف ندارد، ولی اگر بچه اش منحصر به همین است که از قاذف آورده، او یک چنین حقی را ندارد، قهراً قول عکس امام زنده می شود، چون امام فرمود:« لو قتل رجل زوجته، يثبت القصاص عليه لولدها منه، على الأصحّ، و قيل لا يملك ان يقتصّ من والده و هو غير وجيه». قهراً قول«قیل».

بنابراین، باید دقت و مطالعه کنیم که چرا حضرت امام با وجود این روایت فتوا نمی دهد و حال آنکه روایت همان قول دوم را تایید می کند نه قول اول را که قول امام باشد.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص

مسئله ای را که حضرت امام مطرح نموده اند، همه صور آن را متذکر نشده اند،ولی ما همه صور را متذکر می شویم.

صورت اول

صورت اول را در جلسه گذشته بررسی کردیم و آن این بود که اگر مردی زن خودش را به قتل برساند و بکشد و از آن زن فرزندی داشته باشد، آیا فرزند می تواند علیه پدرش اقامه دعوا کند و قصاص مادر را از او بگیرد؟

گفتیم در اینجا دو قول وجود دارد، ولی ما به این نتیجه رسیدیم که با در نظر گرفتن آیات و روایاتی که در باره وظیفه فرزند نسبت به پدر است، انتقام گرفتن از پدر هر چند بخاطر مادر باشد مشکل است، از نظر ما مشکل بودن انتقام است.

صورت دوم

صورت دوم این است که اگر «پدر» زن خودش را قذف کند، یعنی او را متهم به زنا نماید و این زن هم مرده است و نمی تواند از خودش دفاع کند و کاری برای خودش انجام بدهد، منتها از این شوهرش بچه ای دارد، آیا بچه اش می تواند از پدر انتقام بگیرد و حد قذف را بخواهد؟

ص: ۱۸۹

اگر خود زن زنده بود، حتماً ملاعنه می کرد، اما چون خود «زن» مرده است، آیا پسرش می تواند علیه پدرش طرح دعوا کند و حد قذف را بخواهد؟

روایتی که در جلسه قبل خواندیم اتفاقاً در اینجا هم شاهد است، روایت جلسه قبل در همین مورد بود و حضرت فرمود پسر حق ندارد که پدر را در محکمه بکشاند و از او انتقام بگیرد.

متن روایت

سألت أبا جعفر عن رجل قذف ابنه بالزّنا قال:« لو قتله ما قتل به، و إن قذفه لم يجلد له، قلت : فان قذف أبوه أمّه قال: إن قذفها و انتفى من ولدها تلاعنا و لم يلزم ذلك الولد الذى انتفى منه و فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً ، قال: و إن كان قال لابنه و أمّه حيه:

يا ابن الزانيه و لم ينتف من ولدها جلد الحدّ لها و لم يفرّق بينهما شاهد بر مطلب ما فراز اخير روايت است قال: و إن كان قال لابنه: يا ابن الزانيه و أمه ميته «و لم يكن لها من يأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فانّه لايقام عليه الحدّ، لأنّ حق الحدّ قد صار لولده منها ، فان كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد له- حضرت فرق مى گذارد بين جايى كه مادر فقط از همين شوهر بچه داشته باشد، كه در اين صورت پسر حق اقامه دعوا عليه پدرش را ندارد و بين جايى كه از شوهر قبلى هم بچه دارد، در اين صورت او حق اقامه دعوا دارد- و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابه يقومون بأخذ الحد جلد لهم» الوسائل: ج ١٨، الباب ١۴ من أبواب حدّ القذف، الحديث١،

ص: ١٩٠

بنابراین نسبت به اولی روایت داریم، اما راجع به دومی در جلسه قبل مردد شدیم و احتیاط را بر عدم انتقام گرفتیم.

صورت سوم

صورت سوم این است که یک خانواده دارای دو پسر است، یکی از آنها پدر را می کشد و دیگری مادر را، در اینجا چه باید کرد؟

هر یکی از اینها می توانند علیه دیگری اقامه دعوا کنند، مثلاً زید که پدر را کشته، برادر دیگرش بنام عمرو می تواند علیه او اقامه دعوا کند و بگوید من حق قصاص دارم چون پدرم را کشتی«وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء: **۳۳،**

از طرف دیگر زید هم می تواند علیه عمرو اقامه ی دعوا کند وبگوید تو مادرم را کشتی باید قصاص بشوی، و من ولی مادرم:« وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِی حَرَّمَ اللَّـهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّی الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا» الإسراء: **۳۳،**

در اینجا حاکم شرع هردو را می کشد، چون هردو قاتل عمدند، منتها اگر در زمان واحد باشد، حاکم شرع هردو را یکجا می کشد، اما اگر مترتب باشد، یعنی یکی متقدم باشد و دیگری متاخر، مسلماً متقدم اولی به قصاص است تا متاخر.

دیدگاه استاد سبحانی

البته ما در اینجا یک نظری داریم و آن اینکه قاضی باید در این گونه موارد مصلحت اندیشی کند، گاهی مصلحت در تقدیم و تاخیر است و گاهی مصلحت در جمع کردن و معاً است، علی أی حال هردو کشته می شوند.

بنابراین، حضرت امام یک صورت را مطرح کرده بود که اگر پدری، همسر خودش را بکشد، آیا فرزند این پدر (که از همین همسر است) می تواند حق اقامه دعوا کند یا نه؟

ص: ۱۹۱

ولی ما دو صورت دیگر را بر آن اضافه کردیم و آن اینکه اگر پدر به همسر خودش (که مادر پسرش است) نسبت زنا بدهد و حال آنکه مادرش مرده ، آیا پسر می تواند اقامه دعوا کند یا نه؟

گفتیم درجایی که مادر را بکشد نمی تواند اقامه دعوا کند در اینجا به طریق اولی حق اقامه دعوا را ندارد، علاوه ما نسبت به فرع دوم نص هم داریم، نص ما همان روایت محمد مسلم بود.

سومین فرعی را که امام متذکر نشده بودند و ما افزودیم، این بود که اگر پدر و مادری باشد دارای دو بچه، از باب اتفاق هردو بچه دست به خطا شدند، یعنی پسر اول پدر را کشت و پسر دوم مادر را، هر کدام می توانند علیه دیگر اقامه دعوا کنند و هردو هم باید قصاص بشوند، یا معاً یا به ترتیب.

عرض کردیم که اگر با هم باشند(معاً). اما اگر یکی قبلاً جنایت کرده باشد و دیگری بعداً، شاید او مقدم باشد، در آخر هم گفتیم حاکم شرع باید در اینجا مصلحت اندیشی کند.

الشرط الرابع: العقل

قبلاً بیان گردید که در قصاص شروطی است، شرط اول حریت عبودیت، ذکرویت و انوثیت بود، شرط دوم هم تساوی در دین بود، شرط سوم عبارت بود از: نبود رابطه پدری و فرزندی بین قاتل و مقتول، شرط چهارم و پنجم عبارت است از عقل و بلوغ، یعنی اگر بخواهیم قاتل را قصاص کنیم، باید قاتل عاقل باشد و در غیر این صورت قصاص نمی شود، یعنی اگر قاتل دیوانه و فاقد عقل باشد، قصاص نمی شود.

ص: ۱۹۲

شرط پنجم این است که قاتل باید بالغ باشد و در غیر این صورت قصاص نمی شود، امام این دو شرط را یکجا بیان کرده، ولی ما این دوتا را از همدیگر جدا می کنیم و هر کدام را به صورت مستقل و جداگانه مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهیم.

بررسی شرط چهارم

« الشرط الرابع: العقل» اگر قاتل مجنون باشد، مجنون تکلیف ندارد و لذا نمی توان او را بخاطر قتلی که انجام داده قصاص کرد و کشت.

اما اینکه خون مقتول هدر می رود یا نه؟ آن یک مسئله ی دیگری است.

اگر قاتل مجنون است، مجنون را نمی شود قصاص کرد چون :«رفع القلم عن الثلاثه المجنون حتّی یفیق» مجنون مرفوع القلم است، رفع قلم یا به معنای رفع عقوبت است، اگر عقوبت اخروی رفع است، عقوبت دنیوی به طریق اولی رفع است.

ظاهراً این مسئله یک امر مسلم است و کسی در آن شک ندارد، ولی در عین حال ما در این زمینه روایاتی را هم می خوانیم تا با روایات آشنا بشویم.

البته مجنون در صورتی قصاص نمی شود که هنگام عمل و حین قتل مجنون باشد، اما اگر هنگام قتل عاقل بوده و بعداً دیوانه شده، حتماً قصاص می شود.

بحث در جایی است که این آدم در حین عمل و قتل مجنون باشد.

و اگر در حین عمل مجنون بود و بعداً در اثر دارو، و درمان عاقل شد، باز هم قصاص نمی شود، چرا؟ چون حین عمل مکلف نیست.

کلام شیخ در کتاب خلاف

قال الشیخ فی الخلاف: روی أصحابنا:أنّ عمد الصبیّ و المجنون و خطأهما سواء، فعلی هذا یسقط القود عنهما و الدّیه علی العاقله مخفّفه- مخفّفه، یعنی کفاره ندارد- وروی عن النبی صلّی الله علیه و آله» أنّه قال:

ص: ۱۹۳

« رفع القلم عن ثلاثه: أحدهم الصبی حتی یبلغ» الخلاف: ۵/۱۷۶، المسأله ۳۹،

روایات

۱: محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال:« کان أمیر المؤمنین علیه السلام یجعل جنایه المعتوه علی عاقلته خطأً کان أو عمداً» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب العاقله، الحدیث۱.

۲: محمد بن علیّ بن الحسین باسناده عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) أنّ محمّد بن أبی بکر کتب إلی أمیر المؤمنین علیه السلام یسأله عن رجل مجنون قتل رجلًا عمداً فجعل الدّیه علی قومه، و جعل خطأه و عمده سواء» همان مدرک، الحدیث ۵.

۳: روی أبو البختری عن جعفر،عن أبیه، عن علی علیّ علی السلام أنّه کان یقول:

« فی المجنون و المعتوه الذی لا یفیق و الصّبی الذی لم یبلغ، عمدهما خطأ تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم» همان مدرک، الباب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۲.

۴: محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، و عن علیّ ابن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن خصر الصیرفی، عن برید بن معاویه العجلی قال: سئل أبو جعفر علیه السلام عن رجل قتل رجلًا عمداً فلم یقم علیه الحدّ ولم تصحّ الشهاده علیه حتّی خولط و ذهب عقله- طرف را کشته و شاهد بر او پیدا نشده تا اینکه طرف دیوانه شده–، ثمّ إنّ قوماً آخرین شهدوا علیه بعد ما خولط أنّه قتله، فقال: «إن شهدوا علیه أنّه قتله حین قتله و هو صحیح لیس به علّه من فساد عقل قتل به و إن لم یشهدوا علیه بذلک- یعنی اگر شهادت ندادند به اینکه آیا این آدم در موقع کشتن عاقل بود یا دیوانه؟ چون عقلش ثابت نشده، فلذا اقلش را از او می گیرند که دیه باشد،کلمه ی «بذلک» اشاره به این است که آیا «قتله و هو عاقل أو مجنون»؟

اگر به این شهادت ندادند، چنانچه مالی دارند، از مالش دیه می گیرند، چرا ، چون احتمال می دهیم موقع کشتن عاقل باشد، اگر مالی ندارد از بیت المال دیه را می دهند- و کان له مال یعرف دفع إلی ورثه المقتول الدّیه من مال القاتل و إن لم یکن له مال أعطی الدّیه من بیت المال و لا یبطل دم إمرئ مسلم» الوسائل: ج ۱۹، الباب۲۹ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۱.

قوله:« و إن لم یشهدوا علیه بذلک» یراد به: لم یشهدوا علی أحد الأمرین أنه قتله حین هو صحیح أو قتله حین هو مجنون، إذ علی الأول- یعنی اگر صحیح باشد- یقتصّ منه و علی الثانی(اگر مجنون باشد- علی العاقله، فبما أنه لم یعرف أحد الأمرین أفتی الإمام بکونه محکوماً بدفع الدیه من ماله اذا کان له مال و إلا فمن بیت المال، و علی ماذکرنا لاتکون الروایه مخالفه لما مرّ من کون دیته علی العاقله.

البته این در جایی است که احراز بشود موقع قتل این آدم مجنون بوده، چون موقع قتلش مردد است بین العقل و الجنون، نمی توانیم بگوییم علی العاقله، اقلش این است که اگر مالی دارد از مالش می گیریم، اگر نشد از بیت المال.

بنابراین، مجنون علی کلّ حال قصاص نمی شود به شرط اینکه موقع قتل مجنون باشد، اما اگر موقع قتل عاقل بوده،قطعاً قصاص می شود هر چند بعداً جنون بر او عارض بشود.

اما اگر ندانیم که موقع قتل مجنون بوده یا عاقل، طبق این روایت از مالش می گیریم و الا از بیت المال.

الشرط الخامس: البلوغ

شرط پنجم قصاص این است که قاتل بالغ باشد، بلوغ پسر از نظر شرع با تمام کردن پانزده سالگی است، دختر بلوغش با تمام کردن نه سالگی می باشد.

شکی نیست که اگر صبی جنایت کند، عمد با خطائش یکی است، همان گونه که خطائش بر عاقله است عمدش نیز بر عاقله می باشد، «عمده خطأ»، این یکی از مسلمات احکام ماست، ولی بحث در این است که حد بلوغ چیه؟

از نظر ما حد بلوغ همان تمام کردند پانزده سال است، ولی برخی از روایات داریم، مثل اینکه ده ساله را هم بالغ فرض کرده اند،البته این روایات روایات شاذه اند.

لا یقتل الصبی بقتل صبی و لا بالغ، لأنّ البلوغ شرط، فقد مضی کلام الشیخ فی الخلاف حول المجنون و الصبی، و یدلّ علیه قول علی(علیه السلام): «أما علمت أنّ القلم یرفع عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم، و عن المجنون حتی یفیق، و عن النائم حتی یستیقظ ». الوسائل: ۱، الباب ۱۱ من أبواب مقدمه العبادات، الحدیث ۱۱.

و صحیح ابن مسلم: «عمد الصبی و خطأه واحد ». الوسائل: ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب العاقله، الحدیث ۲.

۳: و باسناده، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب، عن خبر اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبیه، أن علیّاً (علیه السلام) کان یقول: «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله ** و فی نسخه: ((یحمل علی العاقله)). الوسائل: ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب العاقله، الحدیث ۳.

من از این روایت به تعبیر خبر کردم، چون در سندش غیاث بن کلوب آمده و ایشان از قضات عامه است.

ص: ۱۹۶

بنابراین، صبیان محل بحث نیست.« إنّما الکلام» حدّ الصبیان است، یک روایت داریم که می گوید صبی قصاص می شود بدون اینکه حدی برایش معینکند، شیخ طوسی این روایت را حمل بر ده ساله کرده است و گفته مراد ده ساله است بدون اینکه قرینه ای بر گفتارش بیاورد.

۴: و مضت روایه أبی البختری و فیها:

« و الصبی الذی لم یبلغ، عمدهما خطأ تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم» . الوسائل: ۱۹، الباب ۳۶ من أبواب القصاص فی نفس ، الحدیث ۲.

۱: محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال:« کان أمیر المؤمنین علیه السلام یجعل جنایه المعتوه علی عاقلته خطأً کان أو عمداً».

۲: و باسناده(اسناد شیخ) عن محمد ابن أبی عمیر، عن حمّاد بن عثمان، عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله علیه السلام:« عمد الصبّی و خطأه واحد» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب العاقله، الحدیث۳.

ما این حدیث را این گونه معنا می کنیم که اگر خطأ به هوا تیر را پرتاب کرد و به انسانی خورد،این خطأ است، اگر عمداً یک انسانی را هدف گرفت، این عمد است، عمد و خطاء صبی یکی است«تحمله العاقله»

۱: محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، و عن علی بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبی بصیر عن الباقر(علیه السلام) أنه سُئل عن غلام لم یدرک و امرأهً قتلا رجلًا خطأ، فقال:« إنّ خطأ المرأه و الغلام عمد فإن أحبّ أولیاء المقتول أن یقتلوهما قتلوهما و یردّوا علی أولیاء الغلام خمسه آلاف درهم، و إن أحبّوا أن یقتلوا الغلام قتلوه و تردّ المرأه علی أولیاء الغلام ربع الدّیه، و إن أحبّ أولیاء المقتول أن یقتلوا المرأه قتلوها ویردّ الغلام علی أولیاء المرأه ربع الدیه، قال: و إن أحبّ أولیاء المقتول أن یأخذوا الدّیه کان علی الغلام نصف الدیه، و علی المرأه نصف الدّیه». الوسائل: ۱۹، الباب ۳۴ من أبواب القصاص فی نفس ، الحدیث ۱.

اگر مردی با زنی هم دست شدند و مردی را کشتند، اگر بخواهند مرد را به عنوان قصاص بکشند و زن را نگه دارند، زن باید نصف دیه مرد را برگردانند، اگر بخواهند زن را بکشند، مرد باید نصف دیه را بر گرداند، چون هر کدام به اندازه نصف قاتل هستند، اگر هردو را نگه دارند، هردو باید دیه کامل بپردازند ، حال بحث دراینجا است که: سُئِل عن غلام لم یدرک و امرأةً قتلاـ رجلاًـ خطأ، فقال: « إنّ خطأ المرأه و الغلام عمد فإن أحبّ أولیاء المقتول أن یقتلوهما قتلوهما و یردّوا علی أولیاء الغلام خمسه آلاف درهم» غلام به کسی می گویند که« لم یبلغ»

این روایت شاذ است، چون خطأ صبی هیچ وقت عمد نمی شود، بلکه مشهور این است که:« عمد الصبی خطأ» نه اینکه «خطأ الصّبی عمد».

بنابراین، این روایت شاذ است و لذا مرحوم شیخ آن را حمل کرده بر غلامی که ده سالش است. و می گوید ده ساله بالغ است.

و قد مضت دراسه الروایه و أنها مشتمله علی شذوذات لا یحتج بها، و لذلک حملها الشیخ علی بلوغ الغلام عشر سنین أو خمسه أشبار، و حمل بلا دلیل.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرائط قصاص

چنانچه معلوم گردید، ما در جلسه ی قبل حدیث را خواندیم و خیال کردیم که تنها ما گرفتار این حدیث هستیم، حدیث این بود: عن أبی بصیر عن الباقر(علیه السلام) أنه سُئِل عن غلام لم یدرک و امرأةً قتلا رجلًا خطأ، فقال:« إنّ خطأ المرأه و الغلام عمد» الوسائل: ۱۹، الباب ۳۴ من أبواب القصاص فی نفس ، الحدیث۱.

ص: ۱۹۸

ما نسبت به این روایت گیر کردیم و دچار مشکل شدیم، من دیشب مرآت العقول را نگاه کردم، دیدم که علامه مجلسی نیز همین مشکل ما را دارد، ایشان می فرماید:

« لا یخفی مخالفته للمشهور بل للإجماع»، چطور می شود که خطای صبی و خطأ زن عمد محسوب بشود، یعنی معقول نیست که خطای صبی و زن عمد بشود.

علامه مجلسی چگونه حدیث را توجیه می کند؟

آنگاه مرحوم مجلسی آن را توجیه می کند و می گوید مراد از جمله ی:« أنه سُئِل عن غلام لم یدرک» این نیست که بالغ نباشند، بلکه هم زن بالغه است و هم پسر بالغ است، یعنی هردو به سر حد بلوغ رسیده اند ، خطأ اینها حطأ نیست، مسامحه در

کار است، یعنی در واقع دقت در کار نمی کنند و الا کار شان عمد بوده.

عبارت علامه مجلسی در مرآت العقول

عبارت مجلسی:« و یتحمل أن یکون المراد بخطأهما ما صدر عنهما لنقصان عقلهما- یعنی عقل شان کمی است- لا الخطأ المصطلح فالمراد «بغلام لم یدرک» شابّ لم یبلغ کمال العقل مع کونه بالغاً».

من خیال کردم که این تفسیر مال خود مجلسی است، ولی بعد از آنکه عبارت تهذیب را هم دیدم،متوجه شدم که مرحوم شیخ طوسی نیز همین توجیه را در ذیل روایت آورده است.

شیخ طوسی این روایت را حمل کرده بر آن صبیی که ده ساله باشد. البته این هم خودش یک مشکل دیگری است، چرا؟ زیرا باید بدانیم که ایشان به چه دلیل این حدیث را حمل بر ده ساله حمل می کند و می گوید اگر صبی ده ساله کسی را بکشد، قصاص می شود.

خلاصه اینکه نسبت به این روایت هم در تهذیب می گوید خلاف اجماع است و هم مرحوم مجلسی در مرآت العقول. مجلسی و شیخ یک توجیهی دارند و می گویند مراد از «لم یدرک» یعنی کمال عقل را ندارند نه اینکه بالغ نباشد.

روایات شاذه

ب: «یقتص من الصبی اذا بلغ ثمانی سنین»، شیخ می گفت ده ساله باشد و آن روایت را حمل بر ده ساله می کرد، ولی در اینجا هشت ساله را گفته است

روی الحسن بن راشد عن العسکری (علیه السلام) قال:«اذا بلغ الغلام ثمانی سنین فجائز أمره فی ماله ، و قد وجبت علیه الفرائض و الحدود».

(۱)

ج: یقتص من الصّبی إذا بلغ خمسه أشیار. یعنی قدش به پنج وجب برسد.

روی السکونی عن أبی عبد الله علیه السلام :«إنّ أمیر المؤمنین سئل عن رجل و غلام اشتراکا فی قتل رجل؟، فقال:« إذا بلغ الغلام خمسه أشبار اقتصّ منه، و إذا لم یکن قضی بالدّیه».

(۲)

دیدگاه شیخ مفید

و قد أفتی المفید ببعض هذه الروایات، فقال:

« و الصبی إذا قتل کانت الدّیه علی عاقلته لأنّ خطأه و عمده سواء ، فإذا بلغ الصّبی خمسه أشبار اقتصّ منه»

(۳)

و تبعه الشیخ فی النهایه، قال:« و اذا قتل الصبی رجلاً متعمداً کان عمده و خطأه واحداً ، فإنّه یجب فیه الدیّه علی عاقلته إلی أن یبلغ عشر سنین أو خمسه أشبار».

۱- (۱) الوسائل : ۱۹، الباب ۱۵من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات ، الحدیث ۴

۲- (۲) .الوسائل :۱۹، الباب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۱.

۳- (۳) .المقنعه: ۷۴۸

(۱)

دیدگاه استاد سبحانی

ولی از نظر ما تمام این روایات شاذه هستند، حضرت امام(ره) می فرمود: یحمل علمها إلی أهلها، یعنی به خود شان(ائمه علیهم السلام) بر می گردانیم، چون برای ما معلوم نیستت که در چه مواردی گفته اند و برای چه خصوصیاتی گفته اند.

خلاصه این گونه چیز ها بر خلاف آن چیزی است که از ائمه اهل بیت (علیهم السلام) در حد بلوغ وارد شده است، ظاهراً حدود بیست و شش روایت در باره بلوغ دختر داریم که باید نه سال را تمام کند، روایات زیادی هم در باره پسر داریم که باید پانزده سال را تمام کند.

در هر صورت این گونه روایات قابل عمل نیستند.

« و الحق أنّ هذه الروایات شاذه لاتقاوم ماذکرناه ، روایه و فتوی، و لذلک نری أنّ المحقق یشیر إلی تلک الروایات بقوله: و فی روایه یقتصّ من الصبی إذا بلغ عشراً ، و فی أخری:إذا بلغ خمسه أشبار، و تقام علیه الحدود و مع ذلک قال: والوجه أنّ عمد الصبی خطأ محض یلزم أرشه العاقله حتی یبلغ خمسه عشره سن»ه .

(۲)

کلام للمحقق الأردبیلی حول هذه الروایات

مرحوم محقق اردبیلی آدم بسیار زاهد و عابد و عالم است، ولی در فقه جریئ است، گاهی آنچنان جرأت دارد که دیگران ندارند، کتاب شرح ارشادش تحقیق است و در واقع یک کتاب نقدی نیست، غالباً در هر مسئله نظر می دهد، ایشان در ابتدا یکنوع حماسه سرایی می کند و به نفع مشهور سینه می زند و می گوید در این موارد جای «النفس بالنفس و الحرّ بالحرّ و العبد بالعبد» نیست. این مقید است به بلوغ و لذا می فرماید صبی و صبیه را نمی شود قصاص کرد، یعنی اطلاق «النفس بالنفس و الحرّ بالحرّ» یا « ولکم فی القصاص حیاه» خصّص بالإجماع، اجماع کدام است؟ أن یکون القاتل بالغاً. در ابتدا این گونه از مشهور حمایت می کند، ولی بعداً از موضع خود پایین می آید و شل می شود.

۱- (۴) .النهایه :۷۶۱

۲- (۵) .شرائع الإسلام : ۴/۲۱۵

کلام للمحقق الأردبیلی حول هذه الروایات

إنّ المحقق الأردبیلی استقوی فی بدأ کلامه شرطیه البلوغ فی القصاص و قال ما هذه حاصله: إنّ قوله سبحانه: أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» و کهذا قوله :«الحربالحر» و کذا قوله: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ» و إن کان یدفع شرطیه البلوغ- یعنی اطلاقش می گوید بلوغ شرط نیست-، إلّا أنّ القرآن یخصّص بالخبر الواحد و الإجماع، وقد عرفت وجود الخبر الواحد و الاجماع علی شرطیه البلوغ. خبر واحد عبارت است از: «رفع القلم عن الصّبی،الصبی حتی یبلغ».

تا اینجا ایشان نظر مشهور را تایید می کند، ولی بعد از این مقداری شل می شود و می خواهد کم کم به آن روایات عمل کند و از نظر مشهور بر گردد، اما اینکه روایات ده سال را می گیرد یا هشت سال را یا پنج وجب(خمسه أشبار)؟ این قسمتش روشن نیست، خلاصه می خواهد به آن روایات عمل کند.

ایشان به نحوی وارد مسئله می شود و می گوید من قبول دارم که قرآن به خبر واحد و اجماع تخصیص می خورد، یعنی من همانند شما معتقدم که:« إنّ القرآن یخصّص بالخبر الواحد» مثلاً قرآن می فرماید:أحلّ البیع و حرّم الرّباء» تخصیص خورده به خبر واحد که می گوید: «لا رباء بین الوالد و الولد و بین الزوج و الزوجه».

اما در اینجا اگر بخواهیم «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» المائده: ۴۵ یا «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» البقره: ۱۷۹ تخصیص بزنیم، با چه تخصیص بزنیم؟ با «رفع القلم عن ثلاثه»، نمی توانیم تخصیص بزنیم. چرا؟ می گویند رفع تکلیف را برداشته، نماز واجب نیست، روزه واجب نیست، اما احکام وضعیه را برنداشته است، احکام وضعیه مانند ضمان، اگر بچه جنسی را تلف کند ضامن است، همان طور که در باب اتلافات، «رفع القلم» شاملش نیست، قصاص هم از مقوله تکلیف نیست از مقوله وضع است، کأنّه گردن این قاتل است، بنابراین، باید صبی قصاص بشود و «رفع القلم» معنایش رفع تکالیف و حکم تکلیفی از صبی است، قصاص که تکلیف نیست بلکه ضمان است و ضمان برداشته نمی شود.

ص: ۲۰۲

«إلی هنا أظهر موافقته للمشهور و لکنّه تأمّل فیما بعد، و حاصل کلامه : إنّ القرآن یخصّص بالخبر الواحد و کذا الاجماع بشرط أن یکونا نصّیین فی موردهما ، مثل قوله:«لا ربا بین الزوج و الزوجه،بالنسبه إلی قوله تعالی:«و حرّم الرّبا» و لکن الأمر فیما نحن فیه لیس کذلک، فإنّ الثابت: رفع القلم عامّاً، و هو قابل للتخصیص بغیر القصاص».

یلاحظ علیه

«رفع القلم» آبی از تخصیص است، بعضی از روایات داریم که به قول قمی ها چکش بردار نیست، یعنی نمی توانیم بگوییم:« رفع القلم عن الثلاثه، إلّا القصاص»، اصلاً نه استثناء متصلش درست و نه منقطعش.

می گویند عجب شما می گویید «رفع القلم» نماز از صبی مرفوع است تا پانزده سالش نشود، اما اگر یکی را بکشد، حتماً کشته می شود، این گونه روایات قابل تخصیص نیست، مرحوم اردبیلی می گوید این مربوط است به تکالیف و مربوط به وضع نیست، این حرف ایشان بعید است بلکه مربوط به هردو است«إلّا ما خرج بالدلیل».

قیاس محقق اردبیلی باب قصاص را به باب اموال، قیاس مع الفارق است

و اما قیاس القصاص بالإتلاف، قیاس مع الفارق، چون مرحوم اردبیلی قیاس کرد قصاص را به مال، و گفت اگر صبی مالی را تلف کند ضامن است، هکذا اگر آدمی را بکشد، باز ضامن است.

جواب از فرمایش محقق اردبیلی

ما در جواب می گوییم این قیاس شما، قیاس مع الفارق است، چرا؟ چون مال عوض دارد، یعنی اگر چنانچه کسی مال را تلف کرده باشد، ولی صبیّ از مال او می گیرد به صاحب مال می دهد، اما جان و نفس عوض ندارد، اگر بخواهند او را قصاص کنند،دیگر عوض ندارد.

ص: ۲۰۳

فلذا ما نمی توانیم آنی را که عوض دارد، قیاس کنیم به چیزی که عوض ندارد.

به بیان دیگر قیاس در جایی است که انسان از اقوی به اضعف پی ببرد. مثلاً خمر حرام است، می گوییم پس آب جو هم حرام است. اما ما نشنیده ایم که از اقوی به اضعف پی ببرند ،یعنی اگر گفتند مال را ضامن است، این دلیل نمی شود بر اینکه خون را هم ضمانت می کند.

قوله تعالی:« و حرم الربا»

(۱) ولکن الإمر فیما نحن فیه لیس کذلک ، فإن الثابت : رفع القلم عاماً ، و هو قابل للتخصیص بغیر القصاص.

و حاصل کلامه أنه: یجب العمل علی خلاف ما ذکروه فیجب تخصیص الخیر الواحد إعنی: رفع القلم. بقوله تعالی:«النفس بالنفس».

ثم إضاف و قال علی إنه قد یقال : لیس القصاص من باب القلم، فإن المتبادر منه التکلیف ، فیحتمل أن یکون فعلهما موجباً للقصاص مع رفع القلم عنهما، کما یثبت به ضمان المتلفات (إذا اتلف الصبی) و الدیه فیما یوجب الدیه ، یمکن أن یوجب القصاص إن کان عمداً.

(۲)

یلاحظ علیه س

أولاً: أنه کیف یمکن تخصیص حدیث الرفع بآیه النفس، مع أن حدیث رفع القلم آب عن التخصیص ، و ما ذلک إلا لوجود أرضیه تقتضی رفع القلم عن الثلاثه فی عامه الموارد ، فکیف یمکن إن یقال:« رفع القلم عن الثلاثه » إلا فی مورد القصاص؟

ثانیاً : أن ما ذکره من إن القصاص لیس من مقوله التکلیف بل مقوله شبیه بضمان الصبیّ المال الّذی أتلفه، غیر تام، لأنّ ضمان الصّبی یفارق الإقتصاص منه، فإن المال یمکن أن یعوّض دون النفس.

۱- (۶) .البقره:۲۷۵

۲- (۷) . مجمع الفائده والبرهان:۱۴/۶.

المسأله الأولی: لو قتل عاقل ثم خولط و ذهب عقله، لم یسقط عنه القود سواء ثبت القتل بالبیّنه أو بإقراره حال صحته.

اگر یک انسان عاقل و بالغ، کسی را کشت و سپس دچار جنون شد، یا فشار وجدان باعث شد که این آدم دیوانه بشود.

در هر صورت در زمانی که عاقل بود، کسی را کشت و سپس دیوانه شد، موقع کشتن شاهد نبود یا شکوا نبود،بعد از آنکه دیوانه شد، دو نفر عادل آمدند و گفتند ما شهادت می دهیم که این آدم موقعی که عاقل بود، فلانی را کشت، یا خودش در دوران عقلش پیش دو نفر عادل اقرار کرده بود که من فلانی را کشتم.

در اینجا حاکم موقعی که پرونده را باز می کند، شاهد ها شهادت می دهند که«و هو مجنون» یا شاهد ها شهادت بر اقرارش می دهند «و هو مجنون».

علمای در اینجا بالإتفاق می گویند که این آدم (هر چند الآن دیوانه است) کشته می شود(یقتل و یقتص). چرا؟ چون میزان حال جنایت است و این آدم در حال جنایت عاقل بوده، قهراً برایش قصاص است.

البته بعضی از اهل سنت فرق نهاده اند و گفته اگر تا موقعی که پای دار آوردیم عاقل بود، ولی هنگامی که می خواستیم به دار بزنیم دیوانه شد، در آنجا قصاص می شود(یقتص و یقتل) یعنی تا موقعی که پای دار آوردیم عاقل بود، همین که پای دار رسید مجنون شد، اینجا یقتص.

اما قبل از آنکه پای دار بیاید، این آدم دیوانه بشود، قصاص نمی شود(لا یقتصّ). اما اینکه دلیل این آدم بر این مسئله چیست؟ متوجه نیستیم.

ص: ۲۰۵

البته ما نسبت به نظریه خود روایت هم داریم که همان روایت برید عجلی باشد.

لو قتل عاقل ثم خولط و ذهب عقله فهل یجری علیه القصاص أولا؟

اتفقت کلمه فقهائنا علی عدم السقوط ، و یدلّ علیه خبر برید العجلی قال سئل أبو جعفر(علیه السلام) عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم یقم علیه الحدّ و لم تصحّ الشهاده علیه حتّی خولط و ذهب عقله، ثمّ إنّ قوماً آخرین شهدوا علیه بعد ما خولط أنّه قتله؟ فقال:

« إن شهدوا علیه أنّه قتله حین قتله و هو صحیح لیس به علّه من فساد عقل ، قتل به، الخ».

(۸)

هم مسئله مفتابه است و هم روایت داریم.

المسأله الثانیه: لا یشرط بالمعنی المعهود فی القصاص، فلو قتل بالغ غیر رشید فعلیه القود.

آیا در قاتل رشد شرط است یا نه؟

منتها مراد از رشد در اینجا رشد مالی است، مثلاً می گویند در بیع، در اجاره و تصرفات مالی رشد مالی شرط است «فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»

در تصرفات مالی رشد شرط است، فلذا غیر رشید هر چند بالغ هم باشد، نمی تواند خرید و فروش کند و حتی نمی تواند از دیه بگذرد، مثلاً کسی پدرش را خطأً کشته و باید قاتل دیه بپردازد، صبی حق ندارد که از دیه پدر صرف نظر کند و بگذرد، چرا؟ چون تصرف مالی است، مثل غیر رشید است آدم مفلس، کسی مفلس است و یکی پدرش را کشته، نمی تواند در دیه تصرف کند، چرا؟ چون تصرف کردن او در دیه به ضرر غرماست، چون «غرما» از این آدم پول می خواهند و این آدم اگر دیه را بگیرد، غرما دین شان اداء می شود ولذا می گویند حق تصرف ندارد. آیا در قصاص هم علاوه بر بلوغ، رشد هم شرط است یا شرط نیست؟

می گویند در قصاص رشد مالی شرط نیست، اگر یک آدمی باشد که از نظر مالی سفیه است، یعنی کلاه سرش می رود، اگر آدمی را کشت، ما دلیل نداریم که قصاص ندارد، اطلاق «النفس بالنفس و الحرّ بالحر»، اینجا را می گیرد وظاهراً هم در این مسئله خلافی نیست.

البته به علامه نسبت داده اند که در قصاص رشد شرط است، من عبارت علامه را آورده ام و عبارت ایشان هرگز دلیل بر این نیست که در قصاص علاوه بر بلوغ، رشد مالی نیز شرط است، بلکه رشد مالی شرط نیست.

المراد من الرشد هو خلاف السفه الّذی لا یعتدّ بمعاملاته و هباته لقوله تعالی:« وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» النساء: ۶،

و من المعلوم أنّه شرط فی نفوذ عقوده، و لم ینقل الخلاف إلّا عن العلامه، و مع ذلک فکلامه مختلف، ففی مورد یقول: و الأقرب أنّ عمده خطأ محض یلزم العاقله أرش جنایته حتی یبلغ خمس عشره سنه، إن کان ذکراً، و تسعاً إن کان أنثی بشرط الرشد فیهما. تحریر الأحکام: ۵/۴۶۴، المسأله ۷۰۵۹.

و فی موضع آخر یقول: و السفیه و المفلس کالبالغ فی استیفاء القصاص و عفوه، و کالصبی فی اسقاط الدّیه. تحریر الأحکام: ۵/۵۰۱، المسأله ۷۱۳۹.

ولکن العباره الأخیره ناظره إلی استیفاء القصاص و عفوه لا الاقتصاص منه، وعلی کلّ تقدیر فلا وجه لهذا الشرط بعد إطلاق الروایات.

(۸) .الوسائل : ۱۹، الباب ۲۹من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱.

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص المسأله الثالثه: لو اختلف الولی و الجانی بعد بلوغه أو بعد إفاقته فقال الولی: قتله حال بلوغک أو عقلک فأنکره الجانی فالقول قول الجانی بیمینه ولکن تثبت دیه فی مالهما باقرار هما لا ـ العاقله، من غیر فرق بین الجهل بتاریخهما أو بتاریخ أحدهما دون الآخر، هذا فی فرض الاختلاف فی البلوغ. فروع چهار گانه ی مسئله حضرت امام در این مسئله چهار فرع را عنوان کرده است: فرع اول فرع اول این است که شخصی مرتکب جنایت و قتل شده، ولی مدعی است که من این جنایت و قتل را در زمان صبابت و قبل از رسیدن به حد بلوغ انجام دادم، ولی «مجنی علیه» و مقتول می گوید که در موقع بلوغ این جنایت را مرتکب شدی. فرع دوم در فرع دوم اختلاف شان در افاقه است، یعنی هردو قبول دارند که قاتل روز گاری مجنون بوده و هردو قبول دارند جانی و قاتل فعلاً افاقه پیدا کرده و از حالت جنون بیرون آمده، ولی جانی می گوید من او را قبل از افاقه و در زمان جنون به قتل رساندم، اما ولی «مجنی علیه» می گوید تو او را کشتی در حالی که افاقه پیدا کرده بودی. پس هردو فرع مشترکاتی دارند، منتها با این تفاوت که در فرع اول اختلاف شان در بلوغ است، در فرع دوم اختلاف شان در افاقه و عدم افاقه می باشد، یعنی در فرع اول بحث در این است که آیا قتل قبل از بلوغ بوده یا بعد از بلوغ،در فرع دوم نزاع در این است که آیا قتل قبل از افاقه است یا بعد از افاقه؟ عبارت حضرت امام در تحریر الوسیله لو اختلف الولی و الجانی بعد بلوغه أو بعد إفاقته فقال الولی: قتله حال بلوغک أو عقلک فأنکره الجانی فالقول قول الجانی بیمینه ولکن تثبت دیه فی مالهما باقرار هما لا العاقله، من غیر فرق بین الجهل بتاریخهما أو بتاریخ أحدهما دون الآخر، هذا فی فرض الاختلاف فی البلوغ. در هر حال گاهی اختلاف در تقدم البلوغ است علی القتل و گاهی اختلاف در افاقه است، در اولی حالت سابقه صغر است، در دومی حالت سابقه جنون است، صغر به منزله جنون است و جنون هم به منزله صغر است، بلوغ به منزله افاقه است، افاقه هم به منزله بلوغ است ولذا این دو فرع چون مشرکات شان یکی است، ایشان(حضرت امام) آنها را یکجا متعرض شده اند. بنابراین، مسئله دارای چند فرع است: الف: جانی می گوید من او را کشتم در حالی که صغیر بودم، ولی «مجنی علیه» و مقتول می گوید تو او را کشتی در حالی که بالغ بودی. ب: جانی می گوید من او را کشتم در حالی که جنونم خوب نشده بود،ولی «مجنی علیه» می گوید تو او را کشتی در حالی که جنون شما خوب شده بود و افاقه پیدا کرده بودی. ج: و أما الاختلاف فی عروض الجنون. د: و لو لم یعهد للقاتل حال جنون. خلاصه چهار فرع در کلام حضرت امام(ره) فرع اول: بعد بلوغه فرع دوم: بعد افاقته. فرع سوم: و أما فی الاختلاف فی عروض الجنایه. فرع چهارم: و لو لم یعهد. بررسی فرع اول جانی می گوید من او را کشتم در حالی که بچه بودم، ولی «مجنی علیه» می گوید کشتی در حالی که بالغ بودی در اینجا سه صورت وجود دارد: ۱- هردو مجهول التاریخ هستند،یعنی نه تاریخ بلوغ معلوم است و نه تاریخ قتل. ۲- تاریخ قتل معلوم است، اما تاریخ بلوغ معلوم نیست، یعنی بلوغ مجهول التاریخ است و قتل معلوم التاریخ. ۳- بلوغ معلوم التاریخ است، قتل مجهول التاریخ می باشد. بررسی صورت اول اگر هردو مجهول التاریخ بودند، یعنی نه تاریخ بلوغ بچه معلوم است و نه تاریخ قتل. در اینجا هردو اصل جاری می شود و هردو تساقط می کنند، می گوییم: أصاله عدم البلوغ إلی زمان القتل، پس قصاص نکنیم، أصاله عدم القتل إلی زمان البلوغ، این ساقط است، چرا؟ لأن الأصلین تعارضا و تساقطا. پس در مجهولی التاریخ،مطلب حل است، یعنی هیچکدام به درد هیچکدام نمی خورد، اگر بگوییم أصاله عدم البلوغ إلی زمان القتل، که قصاصش نکنیم، این معارض است با أصاله عدم القتل إلی زمان البلوغ، هردو با هم معارضند، نتیجه شان با هم فرق می کند، اصل این است که این بچه تا زمان قتل بالغ نشده، یعنی قتل در زمان عدم بلوغ انجام گرفته، پس قصاص ندارد. دومی این است که بگوییم:أصاله عدم القتل إلی زمان

البلوغ، یعنی این آدم کشته نشده تا زمان بلوغ، یعنی بعد از بلوغ کشته، پس قصاص دارد، هردو با هم معارضند، یعنی علاوه براینکه مثبت هستند، معارض نیز هستند. البته مثبت بودن در دومی و سومی می گوییم، و الا هردو مثبت هستند و به درد نمی خورند، اگر ما از مثبت بودن صرف نظر کنیم، هردو بالمعارضه یسقط. إنّما الکلام فی الصوره الثانیه و الصوره الثالثه. صورت ثانیه این بود که بلوغ مجهول التاریخ است و قتل معلوم التاریخ، مثلاً قتل در روز شبنه رخ داده، اما بلوغ را نمی دانیم که قبل از شنبه است یا بعد از شنبه؟ اگر قبل از شنبه باشد، جانی قصاص می شود، اگر بعد از شبنه باشد، قصاص نخواهد شد. پس قتل تاریخش معلوم است، یعنی می دانیم که این آدم روز شنبه کشته شد، ولی تاریخ بلوغ را نمی دانیم که قبل از روز شنبه است یا بعد از روز شنبه؟ اگر بلوغ قبل از روز شنبه باشد، این آدم قصاص می شود، چون جمعه بالغ بوده، اما اگر بلوغ روز یکشنبه باشد، جانی قصاص نمی شود. در اینجا قصاص نمی شود، چرا؟ چون در عدم قصاص، عدم احراز سبب کافی است، در قصاص نکردن، همین مقدار که سبب را احراز نکردیم کافی است، بر خلاف قصاص، در قصاص باید سبب را احراز کنیم، اگر این قاعده را حفظ کنیم، هردو فرع روشن می شود، در قصاص نکردن، همین مقداری که سبب محرز نشده، قصاص نمی شود، چون قصاص خون ریزی است و خون ریزی سبب می خواهد، همین که احراز نکردی کافی است. بر خلاف قصاص کردن، در قصاص کردن باید سببش را احراز کنیم، پس در «عدم القصاص» عدم الإحراز کافی است، اما در قصاص حتماً احراز می خواهد. «إذا علمت هذه القاعده» که در عدم القصاص، عدم الإحراز و جهل کافی است، اما در قصاص که امر وجودی است، سبب می خواهد. بررسی صورت دوم در «صورت دوم» تاریخ بلوغ مجهول است است و تاریخ قتل معلوم ، یعنی می دانیم که این آدم روز شنبه کشته شده، ولی نمی دانیم که این بچه قبل از روز شنبه بالغ شده یا بعد از روز شنبه؟ اگر قبل از روز شنبه بالغ شده باشد، کشته می شود، اما اگر بعد از روز شنبه بالغ شده باشد، کشته نمی شو؟استصحاب می کنیم و می گوییم: اصل این است که این بچه تاروز شنبه بالغ نشده، یعنی عدم بلوغ را تا روز شنبه می کشانیم، همین که احراز نکردیم که این بچه روز شنبه بالغ بوده، خود عدم احراز در عدم قصاص کافی است. چرا؟ عملاً بالقاعده، چون قاعده این است که در «عدم قصاص» عدم احراز سبب کافی است. إن قلت: أصاله عدم بلوغ این بچه تا روز شنبه، ثابت نمی کند که بلوغ روز یکشنبه است، چون لازمه عقلی است، یعنی عقل می گوید اگر تا شنبه این آدم بالغ نشده، پس یکشنبه بالغ شده،این لازمه عقلی است و استصحاب لازمه عقلی را ثابت نمی کند. به بیان دیگر استصحاب شما این است که اصل این است که این بچه بالغ نشده تا روز شنبه، عقل می گوید اگر تا شنبه بالغ نشده، پس یکشنبه بالغ شده، چون قطع داریم که هم بلوغ رخ داده و هم قتل. اگر بلوغ تا روز شنبه رخ نداده، پس روز یکشنبه رخ داده است، این لازمه عقلی است و اصل مثبت. قلت: جواب این است که ما در «عدم قصاص» عدم احراز کافی است، لازم نیست که احراز عدم کنیم و بگوییم شنبه بالغ نبوده، پس یکشنبه بالغ شده. قانون کلی این است که در «عدم قصاص» همین مقداری که سبب محرز نشد کافی است، دیگر کنجاوی لازم نیست که بگوییم حالا که شنبه نشده، پس روز یکشنبه شده، این لازم نیست، یعنی لازم نیست که ما آن طرف را بجوییم و درستش کنیم، بلکه همین مقداری که ندیدیم و نشنیدیم و احراز نشد، نمی توانیم خون طرف را بریزیم. خلاصه اینکه در فرع اول سه صورد وجود دارد: الف: هردو مجهول التاریخ هستند، یعنی هم بلوغ مجهول التاریخ است و هم قتل مجهول التاریخ می باشد، در اینجا هردو استصحاب با همدیگر معارضه می کنند، علاوه براینکه مثبت هستند، هردو استصحاب با همدیگر تعارض می کنند و آن دو أصل عبارتند از: ۱- أصاله عدم البلوغ إلی زمان القتل ۲- أصاله عدم القتل إلی زمان البلوغ، یکی می گوید کشته نمی شود، دیگری می گوید کشته می شود، هردو با همدیگر تعارض می کنند. ب: قتل معلوم التاریخ است، یعنی روز شنبه قطعاً یک نفر مرده، ولی بلوغ مجهول التاریخ است، یعنی نمی دانیم که بلوغ در چه زمانی اتفاق افتاده، می گوییم: أصاله

عـدم البلوغ إلى زمان القتل، یعنی بالغ نشـده تا روز شـنبه که روز قتل است، همین کافی است که قصاص نشود، چرا؟ چون در قصاص بایـد احراز سبب کنیم، همین که بلوغ این آدم تا روز شـنبه احراز نشـد، یعنی احراز نشد که: أنّ القتل فی زمان البلوغ، عـدم الإحراز کافی است که بگوییم قصاص نیست. إن قلت: عـدم بلوغ تا شـبنه، ثابت نمی کند بلوغ در یکشـنبه را، چون عقل می گویـد این بلوغ یا شـنبه است یا یکشـنبه، اگر شـبنه نیست، پس یکشـنبه است. قلت: ما عرض کردیم که احتیاج نـداریم که بلوغ در یکشنبه است، همین مقدار که سبب برای ما احراز نشد، در عدم قصاص کافی است، دیگر لازم نیست که بگوییم حالا که شـنبه بالغ نشده، پس یکشـنبه بالغ شده، می خواهد یکشـنبه بالغ بشود یا دوشـنبه و سه شنبه بالغ بشود،این تاثیری در کار ما نـدارد. ج: عکس صورت دوم، یعنی بلوغ تـاریخش معلوم است، یعنی می دانیم که این آدم روز شـنبه بـالغ شـده، ولی قتـل را نمی دانیم که آیـا قتـل روز جمعه بوده، پس این آدم قصـاص نمی شود، یا قتل بعـد از شـنبه بوده، یعنی یکشـبنه بوده، پس این آدم بایـد قصاص بشود. همیشه معلوم التاریخ استصـحاب ندارد، معلوم التاریخ استصـحاب ندارد، استصـحاب فقط مال مجهول التاریـخ است، فلذا می گوییم: أصاله عدم القتل إلى زمان البلوغ، یعنی قتل تا زمان بلوغ واقع نشده. آیا می توانیم قصاص کنیم و بگوییم تـا زمـان بلوغ قتل نشـده، پس قتل بعـد از بلوغ صورت گرفته است؟ این حرف را نمی توانیم بزنیم، چرا؟ چون اصـل مثبت می شود. قصـاص همیشه سـبب می خواهـد، أصـاله عـدم القتـل إلى زمان البلوغ، همین کافی است که ما قصاص نکنیم، لازم نیست که ثـابت کنیم حتماً قتـل یکشـنبه بوده است. بنـابراین، در تمام صور قصاص نیست، بایـد در تمام صور سـراغ دیه برویم. چرا در تمام صور قصاص نیست؟ اما الأول فمتعارضان، اما الثانی در عـدم قصاص، عدم احراز کافی است، و اما الثالث، چون در ثالث سـبب را بایـد احراز کنیم، عـدم القتل إلى زمان البلوغ، این سـبب احراز نشد که:« أنّ القتل فی یوم الأحد»، چرا؟ لأنّ الأصل مثبت، آن لازمه عقلی است، عقل می گوید اگر تا شـنبه نکشـته، پس یکشـنبه کشته. پس در دومی عدم احراز مانع از قتـل است، ولی در سومی آنچه که مـانع از قصـاص می شود مثبت بودن اصـل است«أنّ الأصل مثبت». پس در صورت اولی متعارضـین هستند، در صورت دوم، آنی که این بچه را نجات می دهد و جلوی قصاص را می گیرد،عدم احراز سبب است، در سومی آنی که نجـات می دهـد و نمی گـذارد بچه قصاص بشود، مثبت بودن اصل است،چون عقل است که می گویـد اگر تا شنبه نکشـته،پس یکشنبه کشته و بروید این آدم را قصاص کنید،این اصل مثبت است. پس در صورت اولی تعارض به داد بچه می رسـد، در صورت دوم، عـدم احراز سـبب به داد بچه می رسد، در صورت سوم مثبت بودن اصل به داد بچه می رسد، عقل می گوید اگر قتل تا شـنبه نشده، پس در قتل در یکشـنبه شده، پس این آدم بالغ بوده. ما در جواب می گوییم این لازمه عقلی اسـت. بررسـی فرع دوم تـا کنـون روشن شـد که سه صـورتی را که خوانـدیم مـال فرع اولی است، عین این سه صـورت را می خواهیم در فرع دومی نیز پیـاده کنیم. صورت دوم عبـارت است از: «افاقه» یعنی در فرع اول بحث در بلوغ بود، ولی در این فرع دوم بحث مـا در افـاقه است نه در بلـوغ، به این معنـا که هردو طرف (طرفین) قبـول دارنـد که این آدم دیـوانه بـود و بـاز هردو نفر(ولی مقتول و جانی) قبول دارنـد که الآن افاقه پیـدا کرده و خوب شده، منتها این «جانی» کسـی را کشـته،ولی «مجنی علیه» می گوید تو او را بعد از افاقه کشتی، جانی می گوید قبل از افاقه کشـتم، این عین صورت اول است، منتها با این تفاوت که در آنجا سابقه اش صـغر اسـتف ولی در اینجا سابقه اش جنون است، آنجا بعـداً بالغ شده، اینجا بعداً افاقه پیدا کرده است، «الجنون کالصـغر، الإفـاقه کـالبلوغ» عین سه صـورت قبلی که در فرع اول متصـور بـود، در این فرع دوم نیز متصـور می باشـد، یعنی اگر هردو مجهول التاریـخ هسـتند،یعنی نه تاریـخ افـاقه معلوم است و نه تاریـخ قتـل، یتساقطا. اما اگر تاریـخ افاقه معلوم است، شـنبه خوب شده،ولی تاریخ قتل را نمی دانیم که چه موقع بوده است، عرض کردیم که در معلوم التاریخ هیچ وقت اصل جاری نمی شود، اصـل فقط مال مجهول التاریـخ است، شـما اگر بگوییـد: أصاله عـدم القتل إلى زمان الإفاقه، این ثابت نمی کنـد که: «أنّ

القتل بعد الإفاقه». صورت دوم اینکه زمان افاقه معلوم است، اما زمان قتل معلوم نیست، می گوییم:أصاله عدم القتل إلی زمان الإفاقه. همین مقداری که سبب را احراز نکردیم، این کافی است که این آدم را قصاص نکنیم. در علم اصول خواندیم که اگر هردو استصحاب متعارض شدند، یعنی هردو مجهول التاریخ بودند، هردو ساقط می شوند، اگر یکی معلوم التاریخ است ، معلوم التاریخ، مشمول استصحاب نیست، در مجهول التاریخ ها گاهی عدم سبب کافی است،گاهی از اوقات مثبت بودن به درد می خورد. پس در هر سه صورت حضرت امام می فرماید قصاص نیست، اما دیه هست یا نه؟ دیه هست، قانون دیه این است که اگر جنایت و قتل بچه به اقرار شان ثابت شد، یعنی طرفین اقرار کردند که کشتیم، با اقرار دیه بر عاقله نیست، اما اگر «بالبیّنه» ثابت بشود، دیه بر عاقله است،اگر قتل این آدم در دوران «صغر» به اقرار جانی و الولی است، الدّیه تکون فی مال الجانی، اما اگر با اقرار نیست، بلکه با بینه ثابت شده است، در اینجا دیه بر عاقله است. متن کلام حضرت امام(ره) لو اختلف الولی و الجانی بعد بلوغه أو بعد إفاقته فقال الولی: قتله حال بلوغك أو عقلك فأنكره الجانی فالقول قول الجانی بیمینه ولكن تثبت دیه فی مالهما باقرار هما لا ـ العاقله، من غیر فرق بین الجهل بتاریخهما أو بتاریخ أحدهما دون الآخر، هذا فی فرض الاختلاف فی البلوغ.

ص: ۲۰۸

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص «و أما الاختلاف فی عروض الجنون فیمكن الفرق بین ما إذا كان القتل معلوم التاریخ و شك فی تاریخ عروض الجنون فالقول قول الولی، و بین سائر الصور فالقول قول الحانی، و لو لم یعهد للقاتل حال جنون فالظاهر أن القول قول الولی أیضاً». فروع چهار گانه ی مسأله ای که حضرت امام مطرح فرمودند، چهار فرع وجود دارد: فرع اول فرع اول این است که نوجوانی، دیگری را کشته، ولی بین ولی «مجنی علیه» و جانی اختلاف است، ولی «مجنی علیه» می گوید تو او را در حال بلوغ کشتی، جانی ادعا می کند که من او را در حال صبابت و عدم بلوغ کشتم. البته نزاع شان در زمانی است که جانی بالغ شده، یعنی نسبت به گذشته و زمان وقوع قتل بحث دارند، جانی می گوید من زمانی که او را کشتم بالغ نبودم، ولی «مجنی علیه» می گوید تو او را در زمان بلوغ کشتی نه در زمان صبابت و بچگی. فرع دوم فرع دوم در باره افاقه است، به این معنا که هم جانی قبول دارد که قبلاً ـ دیوانه بوده و هم ولی «مجنی علیه» اذعان دارد که جانی قبلاً ـ گرفتار مرض جنون بوده، منتها ادعا دارد که قتل بعد از افاقه صورت گرفته است؟ بنابراین، ما هردو فرع را یکجا بحث می کنیم، چون من جمیع الجهات یکی هستند، فقط فرق شان در این است که در یکی اختلاف در بلوغ و عدم بلوغ است و در دیگری اختلاف در افاقه و عدم افاقه می باشد، سابقه ی «فرع اول» صبابت است و سابقه فرع دوم جنون. «بلوغ» رفع صبابت می کند، افاقه هم رفع جنون می نماید. بررسی فرع اول ولی «مجنی علیه» می گوید تو موقع کشتن بالغ بودی، جانی ادعا دارد که موقع کشتن صبی بوده است. در اینجا چهار صورت متصور است، منتها صورت چهارمی جای بحث نیست، چون صورت چهارم این است که هردو معلوم التاریخ هستند،یعنی هم تاریخ بلوغ معلوم است و هم تاریخ قتل، اگر هردو معلوم التاریخ باشند، جای بحث نیست، زیرا مسئله روشن است و لذا ما از میان چهار صورت، سه صورت آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهیم. اگر هردو مجهول التاریخ

هستند، یعنی هم بلوغ مجهول التاریخ است و هم قتل. قتل معلوم التاریخ است، در معلوم التاریخ اول قتل را جلو انداختیم، قتل معلوم التاریخ است، اما بلوغ مجهول التاریخ می باشد. صورت سوم، عکس صورت دوم است، یعنی بلوغ معلوم التاریخ است، اما قتل مجهول التاریخ می باشد، حضرت امام در هر سه صورت می فرماید قصاص نیست، اما دیه هست. و اینک ما هر کدام از این سه صورت را جداگانه بحث می کنیم. صورت اول صورت اول این است که هردو مجهول التاریخ هستند، یعنی نه تاریخ قتل معلوم است و نه تاریخ بلوغ، هردو برای ما مجهول است، در اینجا نه به عام (النفس بالنفس) می توانیم تمسک کنیم و نه به مخصص (إلّا الصبی) می توانیم تمسک کنیم، چرا؟ چون تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه یا تمسک به مخصّص در شبهه مصداقیه جایز نیست، پس در شبهه مصداقیه نه به عام تمسک می کنند و نه بر مخصص. مثال مولا فرموده: «اکرم العلماء» بعد از مدتی فرموده:« لا تکرم الفساق من العلماء» ما می دانیم که جناب «زید» عالم است، ولی نمی دانیم فاسق است یا فاسق نیست؟ در اینجا نه به عام می شود تمسک کرد و نه به خاص. در ما «نحن فیه» نیز مولا فرموده:« النفس بالنفس» و در عین حال گفته که بچه قابل قصاص نیست، نه به عام می شود تمسک کرد و نه به مخصص. نوبت به اصول عملیه می رسد، در اینجا دو حالت سابقه داریم: الف: سابقاً قتل صورت نگرفته بود، ب: سابقاً بالغ هم نشده بود، بگوییم اصل این است که تا زمان بلوغ نکشته، عدم قتل را تا زمان بلوغ کش می دهیم، معنایش این می شود که قتل در زمان بلوغ صورت گرفته، پس قصاص دارد. عکسش این است که بگوییم این تا زمان قتل بالغ نشده، یعنی عدم بلوغ را تا زمان قتل کش می دهیم، معنایش این است که قتل در زمان بلوغ انجام نگرفته و نتیجه اش عدم قصاص است. اصل اولی نتیجه اش قصاص است، اصل دومی نتیجه اش عدم قصاص است، هردو اصل در اثر تعارض از کار می افتند، علاوه بر تعارض، مثبت هستند، پس به دو جهت این دو اصل از کار می افتند، یکی بخاطر تعارض، دیگری هم بخاطر مثبت بودن. چون لازمه عقلی است، عقل می گوید اگر تا زمان بلوغ نکشته، پس موقع بلوغ کشته است، این که می گوییم پس موقع بلوغ کشته، لازمه عقلی است. یا اگر می گوییم این آدم بالغ نشده تا زمان قتل، معلوم می شود که در زمان قتل بالغ شده است، این لازمه عقلی است، لازمه عقلی در هیچکدام حجت نیست. صورت دوم القتل معلوم التاریخ «قتل» معلوم التاریخ است، اما بلوغ مجهول التاریخ است، ما در علم اصول گفتیم اگر دو حادث داشته باشیم که یکی معلوم التاریخ باشد و دیگری مجهول التاریخ،ما در معلوم التاریخ اصل جاری نمی کنیم، چرا؟ چون جای استصحاب جهل است و حال آنکه ما نسبت به تاریخ قتل جهل نداریم، زیرا می دانیم که قتل روز شنبه رخ داده. تصور اینکه قتل نسبت به بلوغ مجهول است که آیا نسبت به بلوغ مقدم است یا مؤخر؟ گفتیم این کافی نیست، بلکه باید خودش مجهول باشد، تا مشمول «لا تنقض الیقین» باشد، اما جهل نسبی که نسبت به بلوغ مجهول است که آیا قبل است یا بعد؟ این جهل موضوع حکم شرعی نیست، موضوع حکم شرعی باید خودش از اول تا آخر مجهول باشد نه نسبت به چیز دیگر، ولذا ما در معلوم التاریخ استصحاب نمی کنیم و جای استصحاب هم نیست. نوبت می رسد به استصحاب مجهول، «قتل» شنبه بود، بلوغ را نمی دانیم که کی بوده؟ أصاله عدم البلوغ إلی زمان القتل، چه می خواهیم نتیجه بگیریم، یعنی از اینکه می گوییم تا زمان قتل بالغ نشده، می خواهیم چه نتیجه بگیریم، قصاص را یا عدم قصاص را؟ عدم قصاص را، یعنی نتیجه این می شود که این آدم قصاص نمی شود.چطور می خواهیم عدم قصاص را نتیجه بگیریم؟ اگر استصحاب را اصل محرز دانستیم، خیلی خوب است، احراز کردیم عدم سبب را، عدم سبب قصاص را، اگر استصحاب را اصل محرز بدانیم، أصاله عدم البلوغ إلی زمان السبت(شنبه) احراز کردیم عدم سبب قصاص را، در جلسه قبل می گفتیم: «عدم الإحراز» ولی در این جلسه اسمش را عوض کردیم ولذا می گوییم:« إحراز العدم» عدم را احراز کردیم،احراز کردیم بر اینکه قصاص سبب ندارد، أصاله عدم البلوغ، یعنی بالغ نشده تا شنبه، بالغ نشده که طرف را کشته، پس احراز عدم سبب کردیم، در جلسه قبل می گفتیم:«عدم

الإحراز»، چون استصحاب را محرز نمی دانستیم، اگر کسی محرز دانست، این احراز عدم سبب کرده، که سبب قصاص نیست، وقتی که سبب قصاص نباشد، خود قصاص هم به طریق اولی نیست. صورت سوم صورت سوم این است که بلوغ معلوم التاریخ است، یعنی جانی روز شنبه بالغ شده، ولی قتل را نمی دانیم، یعنی نمی دانیم که این آدم را قبل از روز شنبه کشته یا بعد از روز شنبه؟ اگر قتلش قبل از روز شنبه بوده، قصاص نمی شود، اما اگر بعد از روز شنبه بوده، می شود او را قصاص کرد، استصحاب عدم قتل می کنیم و می گوییم اصل این است که تا روز شنبه قتل صورت نگرفته ، یعنی عدم قتل را تا زمان بلوغ(که روز شنبه باشد) کش می دهیم. نتیجه می گیریم عدم قصاص را، رفع سبب می کنیم، رفع مسبب می کنیم، می گوییم قتل نشده نشده، إلی یوم السبت، پس در دومی رفع السبب است، رفع بلوغ است، ولی در سومی رفع المسب است، می گوییم قتل نشده نشده تا زمان بلوغ. در اینجا یک مطلبی در رسائل است، در قدیم الأیام که ما رسائل می گفتیم، این اشکال به نظر می رسید و آن این است: اینکه می گویید قتل نشده نشده إلی زمان البلوغ، این رفع قتل کردی، گفتی قتل نشده نشده إلی زمان البلوغ، این مثبت است؟ نه،مثبت هایش مثبت است، اثر بار است بر قتل فی زمان البلوغ، فرض این است که ما موضوع را برداشتیم، أصاله عدم القتل إلی زمان البلوغ، علی الظاهر هیچ نوع مثبتیتی نیست. خلاصه اینکه در اولی رفع شرط کردیم و گفتیم بلوغ نیست، در دومی رفع مسبب کردیم و گفتیم قتل نیست، عین این مسئله و تفصیل در افاقه می آید. سابقه اش جنون بود، بعداً بهتر شده، جانی می گوید من او را قبل از افاقه کشتم، اما ولی «مجنی علیه» ادعا می کند که تو او را بعد از افاقه کشتی نه در زمان جنون، هر سه صورت در اینجا نیز جریان دارد، در یکی باید رفع سبب کنیم،در دیگری رفع مسبب کنیم و بگوییم اصل عدم قتل است، اگر گفتیم اصل عدم افاقه است، این رفع شرط است، اگر گفتیم اصل عدم القتل است، این رفع المسبب است، اگر گفتیم اصل عدم افاقه است، این رفع شرط است، اما اگر گفتیم اصل عدم القتل است، این رفع المسبب است، در دومی باید بگوییم اصل عدم افاقه است، یعنی جنونش باقی است، اما در سومی باید بگوییم اصل عدم قتل است، بستگی دارد که کدام معلوم باشد و کدام مجهول. سوال ممکن است در اینجا پرسشی به وجود بیاید و آن اینکه حال که قصاص منتفی شد و ثابت شد که قصاص نیست، آیا خون این آدم هدر برود؟ جواب خونش هدر نمی رود، چون قتل مسلم است، غایه ما فی الباب مردد است بین عمد و خطأ، اصل قتل را نمی شود انکار کرد، زیرا قتل قطعی است، منتها ما نتوانسیتم قصاص را ثابت کنیم فلذا نوبت می رسد به دیه، قانون دیه این است که اگر جنایت بچه و صبی به سبب اقرار ثابت شد، «الدّیه فی ماله» یعنی دیه را از مال خود بچه و صبی می پردازند، چرا؟ چون شارع مقدس نمی تواند همه چیز را گردن عاقله بگذارد، تا بچه ها دعوا کنند و آدم بکشند، جریمه را از عاقله بگیرند ولذا اگر بالإقرار ثابت بشود، الدّیه فی ماله. اما اگر با بیّنه ثابت شده باشد، باید عاقله دیه را بپردازند. بنابراین، باید در هر سه صورت دیه داده شود یا از ملک خود بچه یا از ملک عاقله. بررسی فرع سوم فرق فرع دوم با سوم این است که در فرع دوم بچه دیوانه بود، بعد عاقل شده، بحث در این است که کی کشته؟ ولی در فرع سوم عکس است، یعنی سابقاً عاقل بود، شک در وقت عروض الجنون است، در دومی می گفتیم شک در عروض الإفاقه است، در اینجا می گوییم شک در عروض الجنون است، یعنی می دانیم که سابقاً عاقل بود، ولی جنون برایش عارض شده و یک نفر را هم کشته، حالا نمی دانیم که کشتن قبل است و عروض بعد، یا عروض قبل است و کشتن بعد، یا هردو مجهول التاریخ هستند، هر سه صورتی را که در فرع دوم گفتیم در اینجا نیز جریان دارد، ولی حکمش فرق می کند. گاهی هم قتل مجهول التاریخ است و هم عروض الجنون مجهول التاریخ است، بچه عاقل بود و هیچ شکی در عاقل بودنش نبود، اما جنون پیدا کرد و آدمی را هم کشت، هردو مجهول التاریخ است، یک موقع عروض الجنون مجهول است، قتلش معلوم است، و گاهی عکس است، یعنی قتل مجهول است وعروض الجنون معلوم است. در یک صورت حتماً باید قصاص

بشود، در دو صورت دیگر قصاص نمی شود. بایـد ببینیم که چرا در یک صورت حتماً قصاص می شود و در دو صورت دیگر می گوییم قصاص نمی شود؟ آن صورتی که حتماً بایـد قصاص بشود عبارت است از: «القتل معلوم التاریخ» یعنی می دانیم که روز شـنبه قتـل صورت گرفته، ولی نمی دانیم که این بچه کی دیوانه شـده، جمعه دیوانه شـده و شـنبه آدم را کشـته یا یکشـنبه دیوانه شده و شـنبه کسـی را کشته؟ اگر عروض جنون قبل از شنبه بوده، در این صورت قصاص نمی شود و اگر عروض جنون از شـنبه بوده، حتماً بایـد قصاص بشود. چرا؟ لاستصـحاب القتل، سابقاً این آدم عاقل بود، می گوییم اصل این است که عقلش تـا روز شـنبه باقی است، مجنون نبود و حالا هم مجنون نیست، استصـحاب بقاء العقل و استصـحاب عـدم الجنون إلی روز شـنبه کافی است که بگوییم این آدم قصاص بشود. شـما حق ندارید بگویید که استصحاب عقل إلی یوم السبت ثابت نمی کند که:« أنّ القتل فی یوم السبت»، بلکه ثابت می کند. پس در یک صورت که قتل معلوم التاریخ است یعنی شنبه، و سابقه ی طرف هم عقـل است، استصـحاب عقـل می کنیم و محکـوم می شود به قصـاص. در دو صورت دیگر دیه است نه قصـاص، امـا مجهولی التاریـخ، که هردو با همـدیگر تعارض می کننـد و تساقط. اما گر عکس شـد، به جای اینکه قتل معلوم التاریـخ باشـد، جنونش معلوم التاریـخ است، یعنی فهمیدیم که روز شـنبه، این بچه ضـربه مغزی گرفت و دیوانه شد و یک قتلی هم از او سـر زده، ولی نمی دانیم که این قتل روز جمعه بوده یا شـنبه؟ جنون را نمی توانیم استصحاب کنیم، چون جنون معلوم التاریخ است، فلذا باید انگشت روی قتل بگذاریم که آیا می شود قتل را استصـحاب کرد یا نه؟ بله! یعنی می توانیم قتل را استصحاب کنیم و بگوییم: أصـاله عـدم القتـل إلی یوم السبت، تا روز شـنبه که این آدم در اثر ضـربه مغزی حالت جنون پیـدا کرده، قتل واقع نشـده، پس قصاص ندارد، رفع مسبب می کنیم و می گوییم اصل این است که این مسبب رخ نداده است. پس در یک صورت حتماً باید قصـاص بشود و آن در جـایی است که قتـل معلوم التاریـخ باشـد و سـابقه ی طرف هم عقـل است. اما اگر جنون معلوم التاریخ است و قتل مجهول التاریـخ، استصـحاب عـدم قتل می کنیم إلی زمان جنون، دیگر لازم نیست که ثابت کنیم که:« أنّ القتل فی یوم الجنون» بلکه همین مقـداری که گفتیم قتل تا زمان عروض جنون محقق نشده، همین کافی است که طرف قصاص نشود و دیگر لازم نیست که حتماً قتل در یوم الجنون بوده است. بررسـی فرع چهارم در فرع چهارم اصل جنون مطرح است، شخصـی، دیگری را کشـته و می گوید من موقع کشـتن دیوانه بودم، ولی «مجنی علیه» می گوید شما موقع کشتن دیوانه نبودی، الآن هم در دادگاه ها بعضـی که می خواهـد خودش را تبرئه کنـد ادعا می کنـد که برایم جنون آنی دست داد و لذا طرف کشـتم، این ادعا ها را می کنـد، آیا اگر کسـی ادعای جنون آنی کند کافی است؟ البته که کافی نیست، بلکه باید ثابت کند که جنون آنی برایت عارض شـده، عاقل بودی، می گویی آناً دیوانه شدی، اصل این است که دیوانه نشدی، أصاله بقائه علی کونه عاقلاً. این گونه ادعا ها (عروض جنون آنی) را وکلا به افراد تعلیم می کنند تا بتوانند خود را از قصاص خلاص کنند.

ص: ۲۰۹

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شـرائط قصـاص المسأله الرابعه «لو ادعی الجـانی صـغره فعلاًـ و کـان ممکناً فی حقّه فان أمکن إثبات بلوغه فهو، و إلا فـالقول قوله بلاـ یمین، و لا أثر لإقراره بالقتل إلّا بعـد زمان العلم ببلوغه و بقائه علی الاقرار به» پرسـش سوال می شود که فرق

این مسئله با مسئله پیشین چیست؟ چون مسئله پیشین هم این بود که جناب ولی با جانی اختلاف داشتند، جانی می گفت: قتل و أنا غیر بالغ، ولی«مجنی علیه» می گفت قتلت و أنت بالغ، عین این اختلاف در اینجا هست، فرق این دو مسئله چیست؟ پاسخ فرقش روشن است، در اولی موقعی که دو نفر با هم اختلاف دارند، قبول دارند که جانی بالغ است، اختلاف در این است که آیا موقع کشتن بالغ بوده یا صبی، ولی در موقع مناظره و اینکه هردو نفر مناظره می کنند، هردو قبول دارند که جناب جانی بالغ است، بحث در زمان قتل است. بر خلاف اینجا، چون در اینجا جانی می گوید هنوز هم غیر بالغ هستم، یعنی هم کشته ام در حالی که بالغ نبودم، حالا۔ هم که اقرار می کنم، غیر بالغ هستم. فتبیّن الفرق بین المسأله السابقه و تلك المسأله. آیا قول جانی در ادعای صبابت شنیده می شود یا نه؟ حال اگر جناب جانی می گوید که من هم موقع کشتن غیر بالغ بودم و هم فعلاً و در زمان حاضر غیر بالغ هستم، آیا قولش قبول می شود یا نه؟ جواب حضرت امام (ره) حضرت امام می فرماید باید جانی را ور انداز کنیم، یك موقع اصلاً امکان حرفش نیست، یعنی وضع ظاهریش کاملاً نشان می دهد که بالغ شده، چون ریش و محاسن در آورده، دیگر جای این بحث ها نیست، این بحث ها مال جایی است که امکان و احتمال بدهیم که این آدم الآن هم غیر بالغ است، امکان غیر بالغ بودنش برود. دو طریق و راه در اینجا وجود دارد در اینجا دو راه دارد: الف: اگر جناب ولی«مجنی علیه» بیّنه اقامه کرد که این جانی دروغ می گوید، و ثابت نمود که الآن و حالا هم بالغ است،چطور ثابت می کند؟ مثل اینکه برود ثبت احوال و تمام مدارکش را از آنجا در آورد که در چه بیمارستانی متولد شده، ماما که برگه تولد او را امضاء کرده و کسی که دعا در گوش او خوانده، همه اینها را جمع کرد و ثابت کرد که این جانی فعلاً بالغ است، اگر توانست اثبات بلوغ کند، این مسئله به همان مسئله ی قبل بر می گردد و در آن داخل می شود.مسئله ی قبل این بود که طرف مدعی است بر اینکه من فعلاً و در زمان حاضر بالغ هستم، اما موقع قتل و کشتن این آدم بالغ نبوده ام. ب: اگر ولی نتوانست بلوغ این آدم را ثابت کند، حضرت امام می فرماید قولش را قبول می کنیم بلا یمین، یعنی بدون اینکه قسم بخورد قولش را قبول می کنیم (قولش را بلا۔ یمین،قبول می کنیم) چرا بلا۔ یمین قبول کنیم؟ چون اگر قسم بخورد، نتیجه معکوس است، زیرا قسم می خورد بر اینکه من بالغ نیستم، و اگر قسم کسی را قبول کنیم، این خودش دلیل بر این است که او بالغ است و لذا «یلزم من وجود الشیء عدمه» بنابراین، قولش را «بلایمین»قبول می کنیم ، چون اگر یمین بخورد، ی«لزم من وجود الشیء عدمه» قسم می خورد که من صبی هستم و «قسم» خودش دلیل بر این است که این آدم بالغ است. در این صورت ولی «مجنی علیه» ناچار است که صبر کند تا او بالغ بشود، وقتی که بالغ شد، اگر در اقرارش باقی ماند و گفت که من او را کشته ام و موقع کشتن هم صبی بودم، حالا۔ بر اقرار خودم باقی هستم، می گویند: آقا پس دیه بده، یعنی دیه را از مال خود بده، چرا؟ چون قانون کلی است که اگر قتل صبی به وسیله اقرارش ثابت بشود، دیه از کیسه خودش است نه از کیسه عاقله، ولی اگر قتلش بالبیّنه ثابت بشود، دیه از کیسه عاقله است. خلاصه اینکه مسئله ی پیشین غیر از مسئله ا ی است که اکنون در باره آن بحث می کنیم، در مسئله ی پیشین جانی ادعا می کرد که فعلاً و در زمان حاضر بالغ هستم ، ولی موقع کشتن این آدم بالغ نبودم، ولی مسئله ی فعلی (مانحن فیه) دو قبضه است، به این معنا که می گوید هم موقع کشتن بالغ نبودم و هم حالا بالغ نیستم. اگر امکان این دعوا نیست، یعنی جانی دارای سبیل و محاسن است و ریش و پشم در آورده، اصلاً به حرفش گوش نمی کنند، اما اگر امکانش باشد، در مرحله دوم اگر ولی «مجنی علیه» توانست بینه اقامه کند که حالا۔ بالغ است، دخل فی المسأله السابقه. اگر ولی نتوانست بلوغ جانی را ثابت کند، قول صبی «بلا یمین» مقبول است، پس ولی«مجنی علیه» ناچار است که صبر کند تا این جانی بالغ بشود، اگر سه چیز را اقرار کرد: ۱: گفت من او را کشته ام ۲: در حال کشتن نالغ بودم ۳: الآن هم بر اقرار خود باقی هستم. می گویند پس دیه را از کیسه خود بپرداز. متن مسئله «لو ادعی الجانی صغره فعلاً و کان ممکناً فی حقّه فان أمکن إثبات بلوغه

فهو، و إلّا فالقول قوله(صبی) بلا یمین(چرا؟ لأنّ الأصل مطابق لقول الصبی، سابقاً بالغ نبود، الآن هم استصحاب عدم بلوغ می کنیم) و لا أثر لإقراره بالقتل(چون هنوز بلوغش ثابت نشده، باید صبر کنیم تا در آینده بالغ بشود) إلّا بعد زمان العلم ببلوغه و بقائه علی الاقرار به» المسأله الخامسه مسئله ی پنجم دارای دو فرع است: الف: اگر یک آدم عاقل و بالغ، صبی را کشت، آیا بخاطر صبی می توانیم بالغ را بکشیم، مثلاً- یک انسان چهل ساله، بچه ی دوازده ساله را کشته، آیا می توانیم بخاطر صبی، عاقل و بالغ چهل ساله را بکشیم یا نه؟ ب: فرع دوم این است که یک آدم عاقل و بالغ، مجنون و دیوانه ای را کشت، آیا بخاطر دیوانه می توانیم عاقل و بالغ را بکشیم یا نه؟ بررسی فرع اول اگر یک انسان عاقل و بالغ، عمداً بچه ی ده ساله یا دوازده ساله را کشت (بحث در عمد است، قتل خطئی محل بحث نیست) ظاهر علمای ما این است که: یقتل البالغ بقتل الصبی، تمسکاً بآیه «النفس بالنفس و العین بالعین» و ما دلیلی هم بر تخصیص مسئله نداریم، فقط در میان علمای ما یک نفر مخالف است و یک نفر هم محتاط است، آن یک نفر مخالف جناب أبو الصلاح است (اسم ایشان محمد تقی است، صاحب کتاب الکافی فی الفقه، متولد ۳۷۴، متوفای ۴۴۸، نکته: من در تاریخ زندگی علما ندیده ام که استاد حالات شاگرد خودش را بنویسد، أبو الصلاح شاگرد شیخ طوسی است، در عین حالی که شاگرد ایشان است، شیخ طوسی شرح حال او را (ابو الصلاح) آورده، معلوم می شود که شاگرد بسیار فوف العاده بوده است که مرحوم شیخ توانسته او را جزء علما بیاورد، ایشان هر چند شاگرد شیخ بوده و پیش او(شیخ) و پیش جناب مفید و سید مرتضی درس خوانده است، ولی از شیخ در حدود هفت سال بزرگتر بوده است. فقط ابو الصلاح گفته که بخاطر صبی نمی شود بالغ را کشت، مرحوم حضرت امام هم در این زمینه احتیاط کرده است و می گوید احتیاط این است که بخاطر بچه نمی توان عاقل و بالغ را کشت، بلکه باید دیه گرفت، احتیاطش علی الظاهر احتیاط مستحب است. «لو قتل البالغ الصبیّ قتل به علی الأشبه و ان کان الاحتیاط أن لا یختار ولی المقتول قتله، بل یصالح عنه بالدّیه» أدله ی مسئله دلیل ما دو چیز است: اولاً: اطلاقات «النفس بالنفس» اینجا را گرفته است، فرق نمی کند که یکی بالغ و دیگری صبی باشد، هردو را می گیرد. علاوه براین، مرسله علی بن فضال را داریم. البته بیت بنی فضال همگی فطحی مذهب است، بر خلاف سماعه که بیتش واقفی است، بنی فضّال بیت شان فطحی است و فطحی کسانی هستند که سیزده امامی هستند، یعنی بعد از امام صادق (علیه السلام) قائل به امامت عبد الله افطح هستند، ایشان بعد از امام صادق (علیه السلام) حدود هفتادو یک روز عمر کرد، بعد از عبد الله منتقل شدند به موسی بن جعفر (علیه السلام) که در واقع سیزده امامی هستند چون عبد الله افطح را هم بعد از امام صادق (علیه السلام) امام می دانند. روایت از ایشان است، مشکل این است که آیا می توانیم در مسئله ای به این مهمی، به یک مرسله فتوا بدهیم، البته اطلاق هست، قرآن مجید(النفس بالنفس) سر جای خودش هست،ولی آیا ما می توانیم در این مسئله حساس به یک مرسله ای فتوا بدهیم. محمد بن الحسن(شیخ طوسی) باسناده عن ابن فضّال (علی بن حسن بن فضّال)، عن بعض أصحابه(مرسله شد) عن أبی عبد الله علیه السلام قال:« کلّ من قتل شیئاً صغیراً أو کبیراً بعد أن یتعمّد فعلیه القود» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۱ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۴. فرق نمی کند که صغیر باشد یا کبیر باشد، مشکل در این حدیث، سند شیخ به ابن فضّال است، یعنی مرحوم شیخ روایت را از کتاب ابن فضّال گرفته، ناچار باید سندش را به ابن فضّال ذکر کند، ابن فضّال با شیخ یکصدو پنجاه سال فاصله دارند، ناچار نسبت به کتاب ایشان سند داشته و سندش را هم در آخر کتاب مشیخه بیان کرده است. این مشکل نیست، مشکل عن بعض أصحابه است، ولی ما دیدیم که این روایت را صدوق هم نقل کرده بدون اینکه ارسالی در روایتش باشد. و رواه الصدوق باسناده عن ابن بکیر، عن أبی عبد الله علیه السلام إلّا أنّه قال: «کلّ من قتل بشیء(بجای کلمه ی«شیئاً» بشیء دارد و این غلط است، چون حرف «باء» در اینجا معنا ندارد. حالا باید ببینیم که سند مرحوم صدوق به ابن بکیر چگونه است، ابن بکیر برادر زاده زراره است، یعنی زراره برادری

دارد بنـام بکیر ابن أعین که قبرش بنـا بر نقلی در دامغـان است، عبـد الله بن بکیر، بچه ی بکیر و برادر زاده زراره است، مرحوم صـدوق در سال: ۳۸۱، فوت کرده، ابن بکیر از اصـحاب امام کاظم است، قهراً بایـد سـندش را پیـدا کنیم، بایـد ببینیم که سـند مرحـوم صـدوق بـه ابن بکیر چیست و به چه به واسـطه این روایت را از کتـاب عبـد الله بن بکیر گرفته است؟ من سـند مرحـوم صـدوق نسـبت به عبـد الله بن بکیر را پیـدا کردم، از کجا؟ از مشـیخه ی فقیه، مرحوم صدوق می گوید سـند من نسبت به این کتاب در آخر مشـیخه است. و سند الصدوق إلی عبد الله بن بکیر صحیح فی المشیخه، قال قدّس سرّه: و ما کان فیه عن عبد الله بن بکیر فقـد رویته عن أبی رحمه الله علیه(یعنی علی بن بابویه که قبرش در اول خیابان انقلاب(چهار مرادن) است) عن عبد الله بن جعفر الحمیری- وفاتش در ۲۹۹ یا ۳۰۱، است) عن أحمد بن محمد بن عیسی- وفاتش در ۲۸۰ تقریباً- عن الحسن بن علی بن فضّال- فطحی است و ثقه،- عن عبد الله بن بکیر- ثقه است- و التلمیذ(الحسن بن علی) و الاستا(عبد الله بن بکیر) فطحیان ثقتان. پس سـندش درست شـد، هر چند روایتی که شـیخ نقل کرده مرسـله است، اما روایت مرحوم صدوق مرسـله نیست بلکه مسند است، فقط تفاوتی که دارد، در روایت شیخ کلمه ی«شیئاً» آمده، ولی در روییات صدوق «بشیء» است. البته یک تفاوت دیگر هـم هسـت صـغر أو کـبر، صـدوق نقـل کرده صـغر أو کـبر، این معلـوم است که غلـط است، صـحیحش صـغیراً أو کـبیراً است.یعنی :«کلّ من قتل شـیئاً صغیراً أو کبیراً فیقاد» پرسش حال بحث این است که حضرت امام چرا احتیاط کرده است؟ پاسخ احتیـاط ایشـان جهـت دیگری دارد و آن ایـن اسـت کـه در فرع دوم می خـوانیم، فرع دوم این است که اگر کسـی مجنـونی را کشت، جانی را نمی کشـند، از حضرت سوال می شود که چرا نمی کشند؟ حضرت می فرماید: « لا قود لمن لا یقاد منه» کسی که ازش قصاص نمی کننـد، بخاطر او هم قصاص نمی کننـد، اگر مجنون آدمی را بکشد «لا یقاد منه»، حالا اگر خودش کشـته بشود، او هم قود و قصاص ندارد، حضـرت امام احتمالاً به این تعلیل چسبیده است، صبی اگر بکشد«لا یقاد منه» پس اگر کشته بشود، «لا قود له». بنابراین، من فکر می کنم که احتیاط حضـرت امام بخاطر فرع بعـدی باشـد که در آینـده خواهیم خوانـد. «لا قود لمن لاـ یقـاد منه» چون مجنون «لاـ یقـاد منه»، پس «لاـ قود له»، صبی هم «لاـ یقاد منه، پس «لا قود له». ولی این عام است و العام یخصّـِص و المطلق یقیّد، این عام است، ما این عام را به وسـیله عبد الله بن بکیر تخصیص زدیم. علاوه براین، احتمال دارد که این جنبه ی حکمت داشـته باشـد نه علت، فکم فرق بین اینکه یک چیزی حکمت باشـد یا علت باشد، اگر علت شد، حکم دایر مـدار آن است، اگر حکمت شـد، ممکن است حکم دایر مـدار آن نباشد. بررسـی فرع دوم فرع دوم این است اگر کسـی، مجنـونی را بکشـد، این خـودش دو صورت دارد: صورت اول صورت اول این است که یـک موقع مجنون را می کشـد بـدون اینکه مجنون به او حمله کرده باشـد و یا متعرض او شـده باشـد، یعنی این آدم بدون جهت مجنون را کشـته است. صورت دوم صورت دوم این است که مجنون می خواست او را بکشـد، او هم از خودش دفاع کرد و مجنون را کشت یا از کسـی دفاع کرد که مجنون می خواست او را بکشد. ولی بحث ما فعلاً در صورت اولی است، یعنی در جایی که کسی مجنونی را بکشد و حال آنکه مجنون مهاجم نیست. به عبارت دیگر مجنون را بدون جهت و بدون اینکه او بر این آدم حمله ور شده باشد کشـته است، حکم این صورت چیست؟ دیدگاه حضـرت امام(ره) حضـرت امام می فرماید: «و لا یقتل العاقل بالمجنون و إن کان أدواریاً مع کون القتل فی حال جنونه»، اگر کسـی مجنون را در حال جنونش بکشد، قاتل بخاطر قتل مجنون کشـته نمی شود، هر چند این مجنون جنونش ادواری باشـد، مجنون ادواری این است که یـک روز دیوانه است و روز دیگر عاقـل، یکمـاه دیوانه است و ماه دیگر عاقل، ولی موقع کشـتن مصادف با جنونش بوده،« و تثبت الدّیه علی القاتل إن کان عمداً أو شـبهه، و علی العاقله إن کان خطأ محضـاً». حال اگر کسـی یک مجنونی را که کاملاً ساکت است و کار به کار کسـی نـدارد کشت، حکمش چیست؟ اگر عمـداً یا شـبه عمد بکشد دیه دارد، اما اگر خطأ بکشد، دیه اش بر عاقله است، عاقل بخاطر مجنون کشـته نمی شود، چرا؟ چون

معـادله در کـار نیست، هر چنـد این آدم جهنمی است، ولی معامله در کار نیست، یک انسان کامل العقل را بخاطر یک دیوانه نمی کشند. علاوه براین، اطلاق«النفس بالنفس» هم از این مورد منصرف است، چون عموم «النفس بالنفس» جایی را می گوید که معادل باشند از نظر عقل. کلام صاحب جواهر إذا قتل المجنون دون أن یهاجمه فالمشهور فیها عدم القصاص، علی خلاف ما سبق فی قتل الصغیر، و وصفه فی الجواهر بقوله: بلا خلاف أجده فیه، کما عن الغنیه و غیرها، الاعتراف به بل فی کشف اللثام نسبته إلی قطع الأصحاب، بل عن کشف الرموز الاجماع علیه، و هو الحجّه بعد الروایه» جواهر الکلام:۴۲/۱۸۴، قال العلّامه: کما یعتبر العقل فی طرف القاتل کذا یعتبر فی طرف المقتول، فلو قتل العاقل مجنوناً لم یقتل به، و تثبت الدّیه علی القاتل إن کان عمداً و شبه العمد، و إن کان خطأً فالدّیه علی العاقله» تحریر الکلام: ۵/۴۶۴، المسأله۷۰۶۱، و یدلّ علیه صحیحه أبی بصیر (یعنی المرادی) محمّد یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، و عن عدّه أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن أبی بصیر یعنی المرادی قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال «إن کان المجنون أراده فدفعه عن نفسه(فقتله) فلا شیء علیه من قود و لا دیه- حتی دیه اش هم مال بیت المال است-، و یعطی ورثته دیّته من بیت مال المسلمین، قال: و إن کان قتله من غیر أن یکون المجنون أراده فلا قود لمن لا یقاد منه- همین ضابطه بود که حضرت امام بخاطر آن در مسئله پیشین احتیاط کرد- و أری أنّ علی قاتله الدّیه فی ماله یدفعها إلی ورثه المجنون و یستغفر الله و یتوب إلیه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۸ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱. فرع اول تمام شد و نتیجه این شد که اگر مجنون مهاجم نیست، قاتل باید دیه مجنون را از کیسه خود بدهد، چون عامد است.

ص: ۲۱۰

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص سخن در باره کسی است که مجنون را کشته است و ما گفتیم اگر این آدم مجنون را بدون اینکه مجنون حمله ور بشود کشته، این آدم(جانی) کشته نمی شود، اما اینکه دیه اش را خودش می دهد یا کس دیگر، یک مسئله ی دیگری است. ولی اگر مجنونی است که حمله ور است و می خواهد مرا بکشد، من پیش دستی می کنم و او را می کشم، اینجا مسلماً قصاص نیست، چرا؟ چون من از خود دفاع می کنم. اگر این آدم حمله ور عاقل بود و من او را کشته بودم، هرگز قصاصی نبود تا چه رسد که این شخص مجنون است و حمله ور شد و می خواست مرا بکشد، لو کان عاقلاً دیه نداشت، تا چه رسد که این حمله ور مجنون است،اتفاقاً در این زمینه روایت هم داریم، یکی از روایت ها صریح است که مجنونی می خواهد مرا بکشد، ولی روایت دیگر صریح نیست، فلذا مرحوم صاحب جواهر می فرماید حمل می کنیم بر صورتی که در مقام هجوم و در مقام حمله باشد، در روایت نیست، ولی باید روایت را حمل بر این معنا کرد. روایت أبی الورد قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام) أو أبی جعفر (علیه السلام):أصلحک الله:ر جل حمل علیه رجل مجنون فضربه المجنون ضربه فتناول الرّجل السیف من المجنون فضربه فقتله فقال: «أری أن لا یقتل به و لا یغرم دیته و تکون دیته علی الإمام و لا یبطل دمه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۸ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۲، این روایت صریح است. پرسش ممکن است کسی بگوید درست است که نخستین بار و در ابتدا مجنون حمله کرد، ولی بعد از آنکه شمشیر را از او گرفتی و او را خلع سلاح کردی، به چه

مجوزی او را کشتی؟ پاسخ جوابش روشن است، مجنون وقتی دید که شمشیر را از او گرفتی، به وسیله دیگر متوسل می شود، سنگ بر می دارد، چوب بر می دارد، این روایت صریح است . ولی روایت قبلی که روایت أبی بصیر است و در اول همین باب است، صریح نیست و لذا باید آن را حملش کنیم. روایت أبی بصیر صحیحه أبی بصیر (یعنی المرادی) سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل قتل رجلًا مجنوناً فقال: «إن کان المجنون أراده فدفعه عن نفسه(فقتله) فلا شیء علیه من قود و لا دیه و یعطی ورثته دیّته من بیت مال المسلمین، قال: و إن کان قتله من غیر أن یکون المجنون أراده فلا قود لمن لا یقاد منه و أری أنّ علی قاتله الدّیه فی ماله یدفعها إلی ورثه المجنون و یستغفر الله و یتوب إلیه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۸ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱. منتها این روایت با روایت أبی الورد فرق داشت، در روایت أبی الورد داشت که:« دیته علی الإمام»، ولی در رویایت أبی بصیر دارد که «دیته من بیت مال المسلمین» مگر اینکه بگوییم امام هردو را متکفل است، البته امام یک مالی هم دارد، یعنی انفال و غیر انفال هم دارد، چون بیت المال زکات هم است و بگوییم همه ی اینها در اختیار امام است، گاهی می گوید:« بیت المال» و گاهی می گوید: علی الامام. بنابراین، مجنون مطلقاً قصاص ندارد خصوصاً مجنونی که بخواهد انسان را بکشد. در اینکه انسان بخاطر مجنون کشته نمی شود جای بحث نیست. «إنّما الکلام» در دیه است، اگر چنانچه «مجنون» یک آدم بی غرض و آرام است و کار به کار کسی ندارد و من او را بدون جهت کشتم، باید دیه را از کیسه خود بدهم، اما اگر مجنون مهاجم است و می خواهد مرا بکشد و من در مقام دفاع او را کشتم، دیه اش بر بیت المال مسلمین می باشد. بنابراین، نتیجه این شد که نمی شود بخاطر مجنون عاقلی را قصاص کرد و کشت، و اگر چنانچه «مجنون» ساکت است و من بدون جهت او را کشتم، دیه اش از کیسه خودم است، اما اگر مهاجم است، دیه اش یا بر بیت المال مسلمین یا بر مال الإمام است سوال در مورد دیه دو روایت متعارض داشتیم که می گفت اصلاً دیه ندارد؟ جواب بابی داریم که اگر ظالمی بخواهد تو را بکشد و تو پیش دستی کردی و او را کشتی، دیه ای بر تو نیست، در حالی که این اطلاق دارد، مجنون اخص است، معلوم می شود که مجنون حتی اگر بخواهد به انسان هجوم بیاورد و انسان او را بکشد، دیه دارد. مانع ندارد که ظالم مطلقا دیه نداشته باشد، اما مجنون متعدی، ممکن است دیه داشته باشد، چرا؟ لأنّ العام یخصص و المطلق یقیّد. در باب بیست دوم داریم که اگر ظالم در مقام ظلم کشته شود، فاقد دیه است. روایت حلبی ۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه ، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:«أیّما رجل قتله الحدّ فی القصاص فلا دیه له، و قال: «و أیّما رجل رجل عدا علی رجل لیضربه فدفعه عن نفسه فجرحه أو قتله فلا شیء علیه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۲ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱، ظالم اگر در مقام ظلم کشته شد، دیه ندارد، بعضی می گویند این منافات با مسئله ی مجنون دارد،یعنی مجنونی که در مقام تهاجم است. ما در جواب می گوییم این روایت عام است، مجنون خاص است و لعل این تخصیص هم عقلائی است، چون «ظالم» عاقل است و واقعاً متعدی است، جناب مجنون بیچاره است، عقلش را از دست داده، از این رو هجومش هجوم عدوانی نیست، بلکه هجوم طبیعی است و او در حقیقت تبدیل شده به یک سباع، بنابراین، مانع ندارد که بگوییم ظالم اگر کشته شد، دیه ندارد، اما اگر مجنون مهاجم کشته شد، دیه دارد. بنابراین،روایاتی که می گوید ظالم اگر در مقام ظلم کشته شد، یعنی کسی او را در مقام دفاع کشت، دیه ندارد، در حالی که اگر مجنون در حال هجوم کشته بشود، دیه دارد. می گوییم این روایت اخص از آن است، آن می گوید ظالم عاقل، این ظالم مجنون است نه عاقل. خلاصه عرف هم فرق می گذارد بین ظالمی که عاقل است و از روی عقل و فکر می خواهد کسی را بکشد، ولی زورش نرسید فلذا بجای اینکه کسی را بکشد خودش کشته شد، ممکن است بگوییم دیه ندارد، اما بگوییم مجنون مهاجم هم دیه ندارد،این قابل قیاس با ظالم نیست. المسأله السادسه: فی ثبوت القود علی السکران الآثم فی شرب الخمر انسانی شراب خورده و حالت مستی برایش

دست داده و در همان حالت مستی کسی را کشته، آیا قصاص می شود یا نه؟ صور سه گانه ی مسئله حضرت امام می فرماید مسئله سه صورت دارد. صورت اول صورت اول این است که این آدم در شرب خمر گناهکار است، یعنی شراب را از روی هوا و هوس خورده و مست شده و در حال مستی آدمی را کشته است. صورت دوم صورت دوم مثل اول است، ولی احتمال می دهیم که اختیار از دستش در نرفته است، در اولی یقین داریم که اختیار از دستش در رفته، یعنی به قدری شراب خورده که روی پا بند نمی شود، اصلاً اختیار را از دست داده، ولی گاهی گناهکار است، شراب را خورده، احتمال می دهیم که هنوز اختیار در دستش بوده، یعنی احتمال می دهیم نه اینکه یقین داشته باشیم. صورت سوم صورت سوم این است که مثلاً عقرب کسی را نیش زده، او را به بهداری بردند، سابقاً می گفتند علاجش فقط خوردن شراب است، او شراب را بخاطر این خورد که سم عقرب جرار را از بین ببرد، در اثر خوردن شراب مست شده و در بین راه کسی را کشت، در شرب خمر آثم و گناهکار نیست، هر چند الآن این مسئله در زمان ما مندفع است، ولی سابقاً علاج و درمان بعضی از بیماری ها منحصر به شرب خمر بوده است. پس در اینجا سه فرع وجود دارد اما صورت اولی که این آدم شراب را آثماً خورد و مست شد به گونه ای که اختیار از دستش خارج گردید، یعنی به قدری خورده که اختیار از او سلب شده و تبدیل به یک دیوانه مطلق شده، در اینجا مسئله مورد بحث است که آیا چنین قاتلی که اختیار را از دست داده (هر چند عن اختیار) قصاص می شود یا قصاص نمی شود؟ مسئله مورد اختلاف و دارای دو قول است: ۱:بعضی می گویند قصاص می شود، چرا؟ لأنّه بمنزله الصاحی(بیدار)، یعنی شرع مقدس آدم مست را به منزله صاحی قرار دارد (نزّله منزله الصاحی) این آدم به یک معنا هوشیار و بیدار است. ۲: گروهی می گویند این چطور آدم بیدار است و حال آنکه شرط قصاص قصد است و این آدم قاصد نبوده، بلکه به تمام معنا مست است و بی اختیار، ولذا آقایان علما در این مسئله به یک نظر واحد نرسیده اند که آیا مستی که اختیار را از دست بدهد و در حال مستی انسانی را بکشد، قصاص می شود یا نه؟ بعضی می گویند:« أنّه بمنزله الصاحی» هوشیار و بیدار است. گروهی می گویند این آدم قاصد نیست. ارائه ضابطه و مبنای استاد سبحانی قبل از آنکه به مسئله برسیم،من یک ضابطه ای را ارائه بدهم و آنکه گاهی باید قصاص بشود و گاهی قصاص نشود، اگر این آدم می داند که اگر مست بشود، بر صغیر و کبیر رحم نخواهد کرد،یعنی خودش پیش بینی می کند که اگر من مست بشوم، بر صغبر و کبیر رحم نخواهم کرد و هر که جلوی رویم بیاید درو خواهم کرد «ولو عن لا۔ شعور»، اگر این احتمال را بدهد، حتماً قصاص می شود، چرا؟ زیرا « الإمتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار»، هر چند این آدم موقعی که مست شد، اختیار ازش سلب شده، اما خودش سبب این کار شده در حقیقت، مثل این می ماند که آدمی خودش را عن اختیار از هواپیما پرت کند، وسط راه اختیار ازش سلب می شود، اما می گویند همین افتادن اختیاری است، چرا؟ چون می توانست این آدم خودش را پرت نکند «الامتناع بالاختیار لا ینافی». بنابراین، اگر این آدم پیش بینی می کند و یا احتمال می دهد، یعنی حتی احتمال هم منجز است، چون در بعضی از مسائل احتمال منجز است، احتمال می دهد بر اینکه اگر مست بشود، ممکن است انسان معصومی را بکشد، همین احتمال منجز است، لازم نیست که علم باشد. ولی اگر مطمئن است که اگر همه بطری را هم بخورد، اختیار از دستش خارج نخواهد شد، اتفاقاً یک انسان معصومی را کشت، در اینجا قصاص نمی شود، مبنای ما این شد. پس از نظر ما قاعده این است که اگر این آدم عالم است یا محتمل است که چنانچه شرب خمر کند، ممکن است گرفتار کشتن آدم معصومی باشد، همین یقین یا احتمال برای این آدم کافی است که قصاص بشود. اما اگر مطمئن است و تا کنون هم خورده و کسی را نکشته، اتفاقاً در یک موردی کسی را کشت، در اینجا ممکن است بگوییم قتلش قتل شبه العمد است نه عمد، ما این را قائل هستیم و قاعده ازنظر ما همین بود که بیان شد. حکم مسئله از نظر روایات در اینجا دو روایت داریم، اتفاقاً این دو روایت از نظر مضمون فرق می کنند، یک روایت مال سکونی، و

روایت دوم مال محمد بن قیس است، هردو روایت را می خوانیم. از روایت سکونی استفاده می شود اگر واقعاً بدانیم که این آدم قطعاً کشته، می کشیم، یعنی از روایت در می آید اگر واقعاً «قاتل» سکران است و قاتل را تشخیص بدهیم می کشیم. البته در این مسئله، معلوم می شود ضابطه این است که: لو ثبت أنّ السکران قاتل، کشته می شود. روایت سکونی باسناده(اسناد شیخ) و النوفلی و عن السکونی- هردو سنی هستند،اما از ائمه روایات بیشتری دارند- عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« کان قوم یشربون فیسکرون فیتباعجون- بعج، به معنای شکم پاره کردن است، بعج، أی شقّ بطنه- بعج بطنه بالسکین، إذا شقّه، فهو باعج.- بسکاکین کانت معهم- شراب خوردند و هر چهار نفر شکم یکدیگر را پاره کردند- فرفعوا إلی أمیر المؤمنین(علیه السلام) فسجنهم فمات منهم رجلان دوتای از آنها مردند- و بقی رجلان- دوتای دیگر زنده ماندند- فقال أهل المقتولین: یا أمیر المؤمنین أقدهما بصاحبینا- این دوتا زنده را بخاطر آن دو نفری که کشته شده اند قصاص کن و بکش- فقال للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نری أن تقیدهما، فقال علی(علیه السلام) للقوم: فلعلّ ذینک الذین ماتا قتل کل واحد منهما صاحبه- حضرت فرمود شاید آن دو نفری که کشته شده اند، خود شان همدیگر را کشته اند، از کجا معلوم که زنده ها آنها را کشته اند؟- قالوا: لا ندری- از این عبارت استفاده می شود اینکه حضرت قصاص نکرد برای این بوده که قاتل بودن شان معلوم نبوده و الا اگر قاتل بودن شان معلوم می بود، حضرت آنان را می کشت و قصاص می کرد، پس معلوم شد که اگر آدم سکران کسی را بکشد و قاتل بودن او روشن باشد،حتماً کشته می شود، علت اینکه حضرت نمی کشد، می گوید نمی دانم که زنده ها این دو نفر را کشته اند یا لعلّ خود شان همدیگر را کشته اند؟- فقال علی(علیه السلام) بل اجعل دیه المقتولین علی قبائل الأربعه، وآخذ دیه جراحه الباقیین من دیه المقتولین» الوسائل: ۱۹، الباب ۱ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث ۲. دو نفردیگر که زنده مانده اند و مجروح هستند، دیه جراحت آنها را از همان دیه دو نفری می دهند که کشته شده اند، چون فرض این است که دو نفر شان کشته شده اند و قبائل (که همان عاقله باشند) آمدند و دیه ی دو نفر مقتول را دادند، از دیه ی آنها مبلغی را بر می داریم و به این دو نفر مجروح می دهیم، حضرت به این وسیله مشکل را حل نموده است، از این حدیث استفاده می شود که:« لو علم أن السکران قاتل» در این صورت کشته می شود و اگر حضرت نکشت، بخاطر این بود که روشن نیست که آیا سکران قاتل است یا خود شان همدیگر را کشته اند. روایت محمد بن قیس روایت محمد بن قیس با این روایت کمی فرق دارد و حال آنکه واقعه، واقعه واحده است، اما مضمون شان فرق دارد. ۱: محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد جمیعاً، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس عن أبی جعفر(علیه السلام) قال:« قضی أمیر المؤمنین(علیه السلام) فی أربعه شربوا مسکراً، فأخذ بعضهم علی بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان، فأمر المجروحین - مجروحین را هشتاد تازیانه زد، چرا؟ بخاطر حد شرب الخمر- و قضی بدیه المقتولین علی المجروحین» الوسائل: ۱۹، الباب ۱ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث ۱، حضرت فرمود این دو نفر مجروح هم هشتاد شلاق بخورند و هم دیه مقتول ها را بدهند، منتها به مقدار جراحت شان از دیه کم می کنند، و حال آنکه در حدیث قبلی دیه بر قبائل بود،- وأمر أن تقاس جراحه المجروحین فترفع من الدیه، فإن مات المجروحان فلیس علی أحد من أولیاء المقتولین شیء».
این روایت با روایت اول فرق کرد، روایت اول دیه را بر قبائل نهاد، اما در این روایت دیه را بر مجروحین(تثنیه) گذاشت، ضمناً دیه مجروحین را از همان دیه مقتولین(تثنیه) کم می کنیم، مثلا اگر قرار بود که هر یک از مجروحین هزار دینا بدهد و دیه جراحت شان هم دویست دینار باشد، دویست دینار را از هزار دینار کم می کنند، یعنی هشتصد دینار می دهند. ولی آنچه را که از روایت اول فهمیدیم، از این روایت نمی فهمیم، از روایت اول فهمیدیم که قاتل همان سکران است، او را می کشیم و قصاص می کنیم،ولی از این روایت چیزی در نمی آید. ولذا حضرت امام(ره) در متن مردد است. متن کلام حضرت امام در

تحریر الوسیله فی ثبوت القود علی السکران الآـثم فی شرب المسکر إن خرج به عن العمـد و الاختیار تردّد، والأقرب الأحوط عـدم القود. إلی هنا تمّ الفرع الأول فرع دوم «لو شک» اگر شک بکنیم که آیا این آدم که زیـد را کشـته، اختیار از دسـتش در رفته یـا نه؟ حضـرت امـام می فرمایـد محکوم به اختیار است، چرا؟ استصـحاباً، سابقاً این آدم شاعر و عاقل و بالغ بود، حالا هم اصل بقاء است، بنابراین، اگر شک کنیم که آیا اختیار از دستش در رفته یا نه؟ اصل بقای اختیار است.

ص: ۲۱۱

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شـرائط قصـاص بحث در باره این بود که اگر سـکران در حالت سـکر و مستی کسـی را بکشـد، تکلیفش چیست، آیا قصـاص دارد یـا نه، یـا اینکه نسبت به ایشـان متوقـف بشـویم؟ واقع مطلب این است که قرآن برای مـا حجت است و قرآن می فرمایـد: « وَکَتَبْنَا عَلَیْهِمْ فِیهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَیْنَ بِالْعَیْنِ» المائـده: ۴۵. مگر اینکه کسـی ادعا کند که این منصـرف است به آدم «صـاحی» یعنی به آدمی که آگـاه باشـد، آدم سـکران آگـاه نیست، در اینجـا بگوییم که قصـاص نشود. ولی مـا نبایـد آن ضـابطه را فراموش کنیم و آن اینکه چنـانچه این سـکران واقعـاً احتمال می دهـد یا یقین دارد که اگر شـرب خمر کنـد، ممکن است دچـار قتل انسان معصومی بشود، با یک چنین یقین یا احتمال، ما دلیل بر عـدم قصاص نـداریم، بلکه بایـد قصاص بشود، چرا؟ «الإمتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» هر چنـد این آدم در موقع کشـتن، فاقد اختیار است، اما قبل از آنکه شـرب خمر کند، دارای احتیـار اسـت و خـودش نیز یقیـن دارد یـا احتمـال می دهـد کـه اگر شـرب خمر کنـد، ممکـن است انسـان معصـومی را بکشـد،ولـذا من قائل به تفصـیل می باشم و می گویم سـکران قصاص نمی شود مگر اینکه قبلاً عالم یا محتمل باشد که ممکن است در اثر شـرب خمر مست بشود و آدمی را بکشد، در این صورت محکوم به قصاص است. سوال ممکن است کسـی سوال کنـد که آیـا این تفصـیل شـما مخـالف اجماع مرکب نیست؟ جواب ما در جواب می گوییم، اجماعی که در این مسـئله است، اجماع مهمی نیست، زیرا اجماع قواعدی است و در اجماع قواعدی احداث قول ثالث چندان مضر نیست. بلی! اگر اجماعی بود که مسـتند به نص بـود، یـک حرفی بـود، ولی این اجمـاع مسـتند به نصـی نیست. فتوای اسـتاد سـبحانی پس فتوای مـا این شـد که:«السـکران لا یقتص منه» یعنی سـکران قصاص نمی شود، چون آیه مبارکه منصـرف است مگر اینکه قبلاً علم و احتمال این آدم منجز تکلیف باشـد. قبلاًـ عرض کردیم که در بعضـی از موارد حتی احتمـال هم منجز تکلیف است. فرع دوم فرع دوم این است که می دانیم این آدم قاتـل است و کسـی را کشـته، منتهـا نمی دانیم که در حـال اختیار بوده یا اینکه در حال فقـد اختیار بوده، چون آدمی که مست می شود یک دفعه مست نمی شود بلکه به تدریج مست می شود، یعنی آنچنان نیست که به محض سر کشـیدن بطری شـراب، فوراً عقل خود را ازدست بدهد، بلکه زمان می برد، یعنی باید این شـراب وارد معده شود و از معده وارد خون بشود و کم کم روی اعصاب اثر می گذارد. بنابراین،می دانیم این آدم قاتل است و کسـی را کشـته، ولی نمی دانیم که در حـال اختیار بوده یا در حال فقـد اختیار، در ساعت اول اختیار دارد، اما در ساعات بعـدی فاقـد اختیار می شود، در اینجا بعید نیست که بگوییم قصاص می شود، چرا؟ استصحاب اختیار می کنیم و می گوییم سابقاً این آدم مختار بود، اصل این است که اختیـارش تـاز مـان قتـل بـاقی بوده است(بقـاء الاختیار إلی زمان القتل). فرع سوم فرع دوم این است که «شـخص» مسـکر و

شراب را از روی هوا و هوس نخورده، یعنی آثماً شرب خمر نکرده، بلکه بخاطر علاج و درمان مرضش مرتکب شرب خمر شده (شرب الخمر لا- للشهوه و الهوس بل للعلاج) سابقاً در کاشان عقرب های جرار اگر کسی را می گزید و نیش می زد، علاجش شرب خمر بود. حال اگر این آدم روی علاج یا اینکه عفونتی در بدنش ایجاد شده و پزشکان قدیم می گفتند علاج این عفونت خمر است، فلذا مرتکب شرب خمر گردید و از قضا مست شد و در حال مستی کسی را کشت، در اینجا آیا قصاص دارد یا قصاص ندارد؟ این «آدم» صاحی نیست، آیه ی مبارکه که می فرماید: « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» ناظر به آدم صاحی است، یعنی آدم بیدار و آگاه، صاحی به معنای بیداری است، در مجلات می نویسند که: «الصحوه الإسلامیه» یعنی بیداری اسلامی. آیه مبارکه مال صاحی است، این آدم صاحی نیست، پس آیه شاملش نیست مگر اینکه مراجعه به همان ضابطه کنیم و بگوییم اگر این آدم بداند یا احتمال بدهد که با خوردن شراب(هرچند برای علاج) ممکن است مرتکب قتل انسان معصومی بشود، اگر یک چنین احتمالی را بدهد، این احتمال منجز است. البته این احتمال غالباً نادر است. فرع چهارم یک آدمی است که شراب نخورده، ولی چیزی را خورده که حکم شراب را دارد، یعنی از چیزی بنام «بنج، معرب بنگ» استفاده کره که در فارسی به آن بنگ می گویند، خلاصه چیزی را خورده است که همان خاصیت شراب را دارد و انسان را از حالت عادی بیرون می آورد و گرفتاری مستی می کند، در اینجا چه باید کرد؟ در اینجا دو قول وجود دارد: دیدگاه شیخ طوسی شیخ طوسی گفته است:«المبنج ملحق بالسکران» ملحق به سکران است، یعنی همان گونه که سکران قصاص ندارد(لا- یقصّ منه) مبنّج هم «لا- یقتصّ منه». نظریه مرحوم محقق مرحوم محقق می فرماید: فیه تردّد، چرا؟ چون ما هستم و آیه مبارکه «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ » خرج منه السکران، سکران از تحت آیه خارج شده است، اما اینکه بگوییم مبنّج یا مرقد(کسی که شربت خواب آور را خورده) از تحت آیه در آمده است، دلیل می خواهد و اگر ما بخواهیم بدون دلیل مبنّج و مرقد را به سکران ملحق کنیم، این همان قیاسی است که اهل سنت به آن قائلند. دیدگاه استاد سبحانی ما همان ضابطه را در اینجا نیز پیاده می کنیم و می گوییم این آدم هر غلطی را که کرده، فعلاً گیج است و دارای اختیار نمی باشد، اگر واقعاً یقین داشت یا احتمال می داد که با کشیدن و خوردن این بنج(بنگ) اختیار از او سلب می شود و ممکن است انسان معصوم و بیگناهی را بکشد، این یقین و احتمال منجز است و باید قصاص بشود. اما اگر چنین یقینی را ندارد و یا یک چنین احتمالی را نمی دهد و به طور اتفاق از حالت عادی خارج شد و انسانی را کشت، اینجا قصاص نمی شود و حالت سکران را دارد، یعنی آیه مبارکه «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ » از او منصرف است. نکته فقهای ما در مسائل فقهی، فوراً قرآن را با خبر واحد تخصیص می زنند حتی مرحوم صاحب جواهر در اینجا می گوید: بعضی ها گفته اند که قرآن در اینجا می فرماید:«أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ » با وجود اطلاق این آیه، چطور شما می گویید که سکران قصاص ندارد؟ ایشان در جواب می گوید اشکالی ندارد، چون قرآن را با خبر واحد تخصیص می زنیم، یعنی در علم اصول ثابت کردیم که تخصیص قرآن به خبر واحد اشکال ندارد. ولی از نظر من (هر چند بیش از یک نفر موافق هم ندارم و آنهم محقق در معارج است) قرآن برای خودش یک حساب دیگری دارد ولذا نمی شود آن را به این زودی با خبر واحد تخصیص و تقیید کرد، قرآن (بلا- تشبیه) حکم قانون اساسی را دارد، یک قانون اساسی داریم و یک قانون عادی، (که در محاکم است) قوانینی که عادی است، با آنها می شود انسان یکنوع بازی کند، اما قانون اساسی خیلی قانون محکم و پا برجاست به گونه ای که به این زودی نمی شود در آن دست کاری کرد مگر اینکه دلیل قطعی باشد ولذا قرآن را هم نمی شود به این زودی با خبر واحد تخصیص یا تقیید زد. بنابراین از نظر ما و جناب محقق در معارج نمی شود قرآن را به این آسانی و زودی با خبر واحد تخصیص یا تقیید زد، زیرا این کار بسیار مشکل است ولذا در این موارد اگر انصراف نبود- انصراف آیه از این مورد- ما هرگز به آن دو روایت اعتماد نمی کردیم، آنچه که جلوی ما را می

گیرد عبارت است از انصراف: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ »إلی الصاحی، یعنی آدم هوشیار، اگر این انصراف نبود، با آن دو روایت که اختلاف در مضمون هم داشت، نمی توانستیم آیه را تخصیص بزنیم. تنبیه خیال نشود که ما نسبت به روایت چندان ارزش قائل نیستیم، این گفتار ما از ارزش روایت نمی کاهد، منتها قرآن ارزش فوق العاده دارد که نمی شود به این زودی و آسانی آن را تخصیص و تقیید زد. بله! اگر خبر متواتر یا متصافر و یا خبر واحد محفوف به قرینه باشد، خوب است، یعنی می شود به وسیله ی آنها قرآن را تخصیص یا تقیید زد. اما با یک خبر زراره و غیر آن، بیاییم قرآن را تخصیص بزنیم،این کار با آن منزلت و عظمت قرآن سازگار نیست. پرسش ممکن کسی بگوید مگر حجیت خبر واحد بیل به کمرش خورده، مگر شما نمی گویید که خبر واحد حجت است؟ چه اشکال دارد که این حجت(خبر واحد) بر آن حجت مقدم بشود؟ پاسخ ما در پاسخ می گوییم که بحث ما در سعه و ضیق حجیت خبر واحد است نه در اصل حجیت آن، به این معنا که آیا خبر واحد مطلقاً حجت است یا در جایی حجت است که در کنارش دلیل قرآنی نباشد، اما اگر در کنارش دلیل قرآنی باشد، بعید است که ادله حجیت خبر واحد آنجا را هم بگیرد. به بیان دیگر ما منکر حجیت خبر واحد نیستیم، بلکه بحث در سعه و ضیق حجیت خبر واحد است نه در اصل حجیت آن. فرع پنجم فرع پنجم این است که اگر یک انسان نائم در حال نوم، دیگری را بکشد چه باید کرد و حکمش چیست؟ مثال۱: مثلاً شخصی در کنار بچه ای خوابیده و در حال خواب دستش را روی دهان بچه گذاشت و او خفه شد و مرد. مثال۲: در حال خواب پهلوی خود را به سمتی چرخاند که بچه در آنجا خوابیده است و اتفاقاً بر روی او واقع شد و بچه مرد. مثال۳: در حال خواب با لگد به قلب کسی که در کنارش بود، زد و او مرد، آیا قصاص می شود یا نه؟ مسلماً آدم نائم قصاص ندارد، چرا؟ چون خطای محض است و اصلاً این آدم فعل را هم قصد نکرده است و اگر هم دیه داشته باشد، دیه اش در مالش است یا بر عاقله؟ آن یک مسئله ی دیگری است. فرع ششم اگر یک آدم نابینا و کوری، انسان مبصر و بینائی را بکشد، آیا از اعمی و کور قصاص می شود یا نه؟ اگر اعمی و کور قتلش خطئی باشد،جای بحث نیست که قصاص نمی شود. مثال مثلاً جناب «أعمی»چوبی را برداشت که حیوانی را بزند، اتفاقاً به سر انسانی خورد و او مرد، مسلماً خطای اعمی بالاتر از خطای مبصر و بینا نیست، چون اگر مبصر انسانی را از روی خطا بکشد، قصاص ندارد و فقط دیه دارد و دیه اش هم بر عاقله است، اینجا هم دیه بر عاقله است نه بر خودش. بنابراین، اگر اعمی قتلش خطئی باشد، جای بحث نیست. «إنّما الکلام» در قتل عمدی اعمی است، یعنی اینکه جناب اعمی عمداً کسی را بکشد، فرض کنید کسی به اعمی یک سیلی زد و او هم عصبانی شد، چماقی که در دست داشت بر سر این آدم به عنوان قتل کوبید و او مرد، آیا قصاص دارد یا نه؟ اگر ما باشیم و عمومات، فرق نمی کند چون اعمی مانند سکران و نائم و مبنّج نیست، بلکه او از خودش اراده و اختیار دارد و قاصد هم هست فقط چشمش نمی بیند فلذا اگر ما باشیم و عموم آیه، آیه مبارکه «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ » اینجا را هم می گیرد و قصاصش می کنند، چون مقتضی موجود است و مانع مفقود. یعنی اگر ما باشیم و آیات و روایات، در اینجا قصاص هست. منتها جلوی ما را دوتا روایت گرفته، و الا از نظر قوانین عامه اگر اعمی واقعاً قاصد قتل داشته باشد،حتماً قصاص می شود(یقتصّ منه) منتها چیزی که سبب شده ما در اینجا توقف کنیم، دوتا روایتی است که می خوانیم. البته اقوال هم دوتاست، بعضی ها گفته اند قصاص می شود(یقتص منه)، ولی شیخ و ابن جنید گفته اند قصاص نمی شود(لا یقتص منه) بنابراین، ما باید این دو روایت را هم سنداً محل بحث قرار بدهیم و هم از حیث دلالت. روایت حلبی ۱: محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی(صاحب کتاب نوادر الحکمه، متوفای۲۹۳) عن محمد بن الحسین- أبو الخطاب متوفای۲ ۲۶- عن محمد بن عبدالله- این مشترک است بین ثقه و غیر ثقه- عن العلا- یا علا بن رزین است یا علا بن سیابه، ظاهراً علا بن سیابه باشد، چون علا بن رزین روایه ی محمد بن مسلم است- عن محمد الحلبی- کوفی بوده، منتها چون تجارت با حلب داشته اند فلذا لقبش شده حلبی- قال: سألت

أبا عبدالله(علیه السـلام) عن رجل ضرب رأس رجل بمعول- به کسر میم و سکون عین و فتح واو، به معنای کلنگ است، مردی با کلنگ بر سـر دیگری زد- فسالت عیناه علی خدّیه- چشمانش سرازیر شد بر چهره اش فصار أعمی، مثلاً جناب عمرو کلنگ را برداشت و بر سر زیـد زد، زید هم چشـمانش جاری بر صورتش شد و اعمی و کور گردید، زید هم کوتاه نیامد بلکه از جا پریـد و عمرو را کشـت، بحث در این است که دومی که زیـد(أعمی) باشـد قصـاص دارد یـا نه(چون عمرو را کشـته است)؟ حضـرت می فرمایـد قصاص نـدارد و حال آنکه طبق مقتضای قاعـده بایـد دارای قصاص باشد - فوثب المضـروب علی ضاربه فقتله قـال: فقـال أبو عبـدالله(علیه السـلام):« هـذان متعـدّیان جمیعـاً فلا أری علی الـذی قتل الرجل قوداً، لأنّه قتله حین قتله و هو أعمی، و الأعمی جنایته خطأ یلزم عاقلته یؤخذون بها فی ثلاث سنین فی کل سنه نجماً- عاقله باید در ضمن سه سال این جریمه را بدهنـد، «نجماً» یعنی یـک قسم و یک بخشـی از شـیء-، فان لم یکن للأعمی عاقله لزمته دیه ما جنی فی ماله یؤخـذ بها فی ثلاث سـنین- اگر جناب اعمی عاقله نداشـته باشـد،خودش دیه را در ضـمن سه سال می پردازد، از آن طرف اولیای مقتول هم بایـد دیه چشم اعمی را بدهنـد- ویرجع الأعمی علی ورثه ضاربه بدیه عینیه». الوسائل: ۱۹، الباب۱۰ من أبواب العاقله، الحدیث ۱. از این روایت اسـتفاده شد که اعمی عمدش خطأ است. این روایت جلوی ما را گرفته، این روایت سـندش مشکل دارد چون محمد بن عبد الله مشترک است،اما دلالتش مشکلی ندارد، اما یک مشکلی هست، چون اول گفت بر اینکه دیه را عاقله بدهد، اگر عاقله نداشته باشد، خود اعمی بدهد، ولی در روایت دوم خلاف این را می گوید. البته سند این روایت را من اصلاح کرده ام، چون مرحوم صـدوق عین این روایت را در «من لا یحضـره الفقیه» نقل می کنـد، در حالی که در سـندش محمد بن عبد الله نیست، بلکه با یک سـند دیگر نقل می کند. بنابراین، اگر روایت از نظر شـیخ ضـعیف است، اما از نظر صدوق ضـعیف نیسـت چون در سـندش محمد بن عبد الله نیست، مرحوم صدوق روایت را از کتاب علا بن رزین گرفته است و سـند خودش را به علا بن رزین در مشـیخه ذکر کرده و من مشـیخه را نگاه کردم، در سـند او آدم ضعیفی نیست. روایت أبو عبیده حذّاء ۲: محمّد بن یعقوب، عن محمّـد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، و عن علیّ ابن ابراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن الحسن بن محبوب،عن هشام بن سالم، عن عمّار الساباطی- ضـعف این روایت فقط بخاطر عمّار ساباطی است که فطحی است و سـیزده امامی،- عن أبی عبیده، عن الباقر(ع)، قال: سألت أبا جعفر (علیه السـلام) عن أعمی فقأ عین صـحیح متعمداً؟ فقال:« إنّ عمد الأعمی مثل الخطأ، هذا فیه الـدّیه فی مـاله، فإن لم یکن له مال فالـدیه علی الإمام و لا یبطل حق امرئ مسـلم» الوسائل:۱۹، الباب۳۵ من أبواب اقصـاص فی النفس، الحـدیث ۱. کلمـه ی «فقـأ» به معنـای از حلقه در آوردن است، امیر المؤمنـان علیه السـلام می فرمایـد: «إنّی فقـأت عین الفتنه» چشم فتنه را از حلقه در آوردم، «فقأ» به معنای کنـدن است. در حـدیث قبلی گفت دیه بر عاقله است،اگر عاقله نـداشت، بر خود اعمی است، ولی در اینجـا از همان ابتـدا می گویـد دیه بر خودش است، اگر مالی نـدارد، دیه اش بر گردن امام است، زیرا حق انسـان مسلمان هـدر نمی رود. ولی هردو روایـت در ایـن جهت مشـترک هسـتند که عمـد اعمی خطأ محسـوب می شود(عمـده خطـأ). آنچه که جلوی مـا را گرفته،همن دو روایت است و الا آیه مبارکه حاکم است، آیه می فرمایـد: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ». بلی! اگر قتل این أعمی از روی خطأ باشـد، باز یک راه دارد. اما اگر عمـد باشد،چگونه ما آیه را کنار بزنیم و به این دو روایت عمل کنیم؟! علاوه براین، روایت اول از نظر سـند هم مشکل داشت هر چند ما مشکل سندیش را اصلاح کردیم. اما مضـمون را چه کنیم، یعنی تعارض مضـمون را چه کنیم؟ چون روایت اول می گفت دیه بر عاقله است و اگر عاقله نداشت، بر مال خودش است؟ مگر اینکه مقیّـد کنیم و بگوییم اینکه می گویـد: «فیه الـدیه علی ماله» مقیدش کنیم، یعنی حدیث دوم را با حدیث اول مقید کنیم و بگوییم اینکه می گوید: «الدّیه فی ماله» مقید کنیم و بگوییم: «إذا لم یکن له عاقله». می توانیم بین این دو روایت جمع کنیم، روایت اولی گفت:« الـدّیه علی العـاقله و إن لم یکن له عاقله ففی ماله، أی فی مال الأعمی»، روایت دوم

می گوید:« فی مال الأعمی، ثمّ علی مال الإمام» ما صدر این را مقید می کنیم و می گوییم اینکه می گوید:«الدّیه فی ماله» این را مقید می کنیم و می گوییم:« إذا لم یکن له عاقله» نتیجه این می شود در ابتدا دیه را باید عاقله بدهند و اگر عاقله نداشت، آن وقت از مال خودش بپردازد. روایت دوم گفت: «فالدّیه علی الإمام»، ضمناً اولی را مقید کنیم، اگر عاقله نشد، فعلی الإمام. پس باید این دو روایت را جمع کنیم، اولی می گفت: «فی ماله» مقید کنیم و بگوییم:« إذا لم یکن له عاقله» و الا اگر عاقله داشته باشد، عاقله مقدم است. نکته ی دیگر اینکه اولی گفت:« فی ماله» بعداً گفت:« فی العاقله». در اینجا گفته است که: «علی الإمام» یعنی امام را اضافه کرده، بگوییم امام در جایی است که هیچکدام از اینها نباشد، قابل جمع هستند. آنچه که ما را از اعتماد به این دو روایت باز می دارد و نمی گذارد به این دو روایت اعتماد کنیم، همان ضابطه ای است که قبلاً ارائه دادیم، چون مشکل است که بتوانیم قرآن مجید را با دو روایت این جوری تخصیص بزنیم. مگر اینکه کسی بگوید باب دماء است و دماء اهمیت بیشتری دارد «و تدرأ الحدود بالشبهات» و لذا اگر توقف کنیم بهتر است.

ص: ۲۱۲

شرائط قصاص کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص همان گونه که قبلاً بیان گردید، قصاص برای خودش شرائطی دارد و ما تا کنون پنج شرط آن را مورد بحث و بررسی قرار دادیم و اینک نوبت شرط ششم رسیده است که باید در اطراف آن بحث کنیم. شرط ششم قصاص شرط ششم قصاص این است که «شخص» یک انسان محقون الدم و مصون الدم را به قتل برساند، یعنی آدمی را بکشد که خونش از نظر اسلام ارزش و قیمت دارد. بر خلاف انسان مهدور الدم، یعنی اگر کسی، انسان مهدورد الدم را به قتل برساند، قصاص نمی شود. این شرائطی که بیان شد، شرائط خوبی هستند، منتها باید ببینیم اینکه گفتیم قصاص در جایی است که کسی، انسان محقون الدم را بکشد،چه افرادی را بیرون کردیم؟ باید دانست افرادی داریم که از نظر اسلام مهدور الدم هستند و افراد مهدور الدم هم بر چند دسته اند: ۱: گاهی مهدور الدم است« لکلّ فرد» مانند سابّ النبی، اگر کسی (نعوذ بالله) رسول خدا یا یکی ازائمه اهل بیت (علیهم السلام) را سب نماید، چنین آدمی نسبت به همه ی افراد انسان مهدور الدم است، یعنی هر کس می تواند او را بکشد، منتها عالم «ثبوت» غیر از عالم اثبات است، ثبوتاً این آدم می تواند سابّ النبی را بکشد، اما اثباتاً باید در محکمه ثابت کند که این آدم سبّ النبی کرده و اگر نتواند آن را در محکمه ثابت کند، او را به عنوان قاتل می کشند ولذا وقتی که از حضرت سوال می کند، می فرماید: بکش، به شرط اینکه بر جان خود نترسی، یعنی بتوانی در محکمه ثابت کنی که او سبّ نبی کرده(سبّ النبی). ۲: گاهی از اوقات مهدور الدّم است،« من قتل بحقّ» آدمی بود که قصاص کرده و در قصاص کشته شد، مسلماً این «من قتل بحق» است، آدمی که «قتل بحق» کشته شده است، این قصاص ندارد چون اگر«من قتل بحقّ» قصاص داشته باشد، تسلسل لازم می آید. ۳: یکی از مهدور الدم ها کسی است که دستش را قطع کردیم، ولی زخمش به تمام بدن او سرایت کرد و او را کشت، اگر انسانی از طریق سرایت کشته شود، این مهدور الدم است. ۴: از جمله افرادی که مهدور الدّم می باشند،عبارتند از: لائط، زانی محصن، مرتد فطری بعد التوبه، همه اینها مهدور الدم هستند، ولی در مهدور الدم بودن اینها مراتبی است: الف: مهدور الدم است برای همه انسان ها، یعنی هر پیر و برنایی می تواند او را بکشد. ب: مهدور الدّم

است نسبت به ولی الدّم، کسی اگر پدر دیگری را کشته، فقط ولی الدم می تواند قاتل را بکشد نه همسایه، اگر همسایه او را بکشد، حتماً همسایه قصاص می شود، پس مهدور الدّم است نسبت به ولی الدّم. ج: مهدور الدّم است «لکّل مسلم»، یعنی نسبت به هر مسلمانی مهدور الدم است مانند مرتد فطری. د: مهدور الدم است فقط نسبت به امام(علیه السلام) و نائبش مانند: لائط، زانی محصن، و هکذار و المرتد بعد التوبه، قبل از توبه مال همه مسلمین است، اما بعد از توبه فقط مال است بنابراین،ما برای مهدور الدم مراتب چهار گانه قائلیم که عبارتند از: ۱- أن یکون مهدور الدم لعامه الناس کسابّ النبی(صلّی الله علیه و آله) و الکافر الحربی ۲- أن یکون مهدور الدم بالنسبه إلی کلّ مسلم کالمرتد قبل التوبه، فلو قتله المسلم لم یثبت علیه القود. ۳- أن یکون مهدور الدم بالنسبه إلی الإمام و نائبه کالزانی و اللائط و المرتد فطره بعد التوبه. ۴- أن یکون مهدور الدم بالنسبه إلی ورثه المقتول و أولیائه، هذا هو المشهور. این چهار قسمی که من در آخر بحث آورده ام، باید از روایات استفاده کنیم. اولی نسبت به همگان مهدور الدم است، دومی بالنسبه إلی کلّ مسلم مهدور الدم است، سومی مهدور الدم است نسبت به امام(علیه السلام) چهارمی مهدور الدم است نسبت به ولی قاتل، ما باید این چهار قسم را از اروایات استفاده کنیم. علی کل تقدیر یشترط فی القصاص الشرط السادس وراء الشروط الخمسه أن یکون المقتول محقون الدم لا مهدوره، البته مهدور الدم هم انواع و اقسامی دارد. بررسی قسم اول اما الأول: أعنی أن یکون المهدور الدم لکلّ الناس، این همان سابّ النبی است. أما الأول: فقد عقد صاحب الوسائل باباً لذلک فنقل فیه أربع روایات، نذکر واحده منها: روی محمد بن مسلم، قال: فقلت لأبی جعفر(علیه السلام) أرأیت- چه می فرمایید؟- لو أنّ رجلاً الآن سبّ النبی أیقتل؟ قال: «إن لم تخف علی نفسک فاقتله» الوسائل: ج ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب حدّ القذف، الحدیث۳، از این روایت استفاده می شود که همه افراد می توانند او را بکشند، چون حضرت مقید نکرد، منتها به شرط اینکه در محکمه بتواند موضوع را ثابت کند. حضرت امام(ره) در باره سلمان رشدی نوشت که او مهدور الدم است، چرا؟ چون او سابّ النبی است، سابّ النبی لازم نیست که مسلم باشد، مسلم باشد یا کافر، هر کس که سابّ النبی باشد، مهدور الدم است. بعضی ها در آن ایام می گفتند این مرتد فطری است چون پدرش «حین انعقاد نطفه» مسلمان بوده ، منهای ارتداد، خود سبّ النبی در روایات ما موضوع حکم است، اتفاقاً اهل سنت نیز بر این مسئله قائلند و لذا قتل آن آدم(سلمان رشدی) هنوز حکمش به قوت خودش باقی است چون موضوع باقی است، چرا؟ لأنّه سبّ النبی، علاوه براینکه مرتد فطری هم است، من فقط یک روایت را در اینجا آوردم، بقیه را خود شما در جلد ۱۸ و در همین باب(۲۵) وسائل مطالعه کنید. بررسی قسم دوم اما الثانی: من قتل بحق. متن کلام حضرت امام در تحریر الوسیله و کذا لا قود علی من قتله بحق کالقصاص و القتل دفاعاً. خلاصه اگر کسی را به عنوان قصاص کشتیم، او نمی تواند ولی الدم را هم بکشد، و الا یلزم التسلسل. روایت این است: و أما الثانی: فقد روی أبو الصباح الکنانی عن أبی عبد الله(علیه السلام) فی حدیث قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له دیه؟ حضرت تعجب کرد، فقال: « لو کان ذلک لم یقتصّ من أحد » اگر بنا باشد کسی را از روی قصاص کشتیم، خود ما هم کشته بشویم، قصاص معنا ندارد و کسی جرأت نمی کند که از قاتل بستگانش قصاص بگیرد «و قال: من قتله الحدّ فلادیه له» آدمی که بخاطر حد کشته شده است، او نه دیه دارد و نه قصاص، یعنی وقتی که دیه نداشت، به طریق اولی قصاص هم ندارد. و أظهر مصداق له هو الحدّاد عند القاضی المجری لحکمه- آدمی که مجری حکم قاضی است و مجرمین را به دار می زند، قصاص ندارد،اگر بنا باشد آدمی که حکم قاضی را اجرا می کند قصاص داشته باشد، «لم یستقرّ حجر علی حجر»،و یؤیّد ذلک ما رواه الحسن بن صالح الثوری عن أبی عبدالله قال:سمعه یقول:«من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلادیه له علینا». الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۳. روایت أبی صلاح کنانی ۱: محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن محمّد بن الفضیل، عن أبی الصّلاح

الکنانی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له دیه؟ فقال:« لو کان ذلک لم یقتصّ من أحـد، و قـال: من قتله الحـدّ فلا دیه له» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس، الحـدیث۱، روایت حسن بن صالح ثوری ۲: و عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد- عیسی یا خالد-،عن ابن محبوب- حسن بن محبوب- عن الحسن بن صالـح الثوری عن أبی عبـدالله (علیه السـلام) قـال:سـمعه یقول:«من ضـربناه حـدّاً من حـدود الله فمـات فلادیه له علینا، و من ضربناه حدّاً من حدود النّاس فمات فإنّ دیته علینا» همان مدرک، الحدیث۳. اگر ما حدود الهی را اجرا کردیم و در مقام اجرای حـدود خـدا طرف مرد و از بین رفت، چیزی بر گردن مـا نیست، البته به شـرط اینکه از حـد تجاوز نکنیم. روایت أبی العبّاس و باسـناده عن أحمد بن محمّد، عن محمد بن عیسـی، عن داود بن الحصـین، عن أبی العبّاس، عن أبی عبد الله(علیه السـلام) قال: سألته عمّن أقیم علیه الحـدّ، أیقاد منه؟ أو تؤدّی دیته؟ قال:« لا، إلّا أن یزاد علی القود» همان مدرک، الحدیث۷. این حدیث می گویـد مجری حـد قصاص نمی شود مـادامی که از حـد تجاوز نکنـد. تا اینجا دو مطلب را خوانـدیم، یکی سابّ النبی است و دیگری کسـی است به خاطر قصاص کشته می شود. سوم این است که اگر کسی در مقام دفاع کسی را کشت، او قصاص نمی شود. روایت محمد مسلم و باسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن محمّد ابن عبد الله بن هلال، عن العلاـ بن رزین، عن محمّـد بن مسـلم، عن أبی جعفر (علیه السـلام) قـال: « من قتله القصـاص بـأمر الإمـام فلاـدیه له فی قتل و لا جراحه» همان مـدرک، الحدیث۸. فقوله:«و لاـ جراحه» إشـاره إلی أن الجرح للقصـاص إذا سـری و أدی إلی موت الجـارح فلا قصاص. و أما الدفاع فیکفی فی ذلک ما رواه محمد بن الفضیل عن الرضا(علیه السلام) روایت محمد بن الفضیل و باسناده عن محمّـد بن الفضـیل،عن الرضـا (علیه السـلام قـال: سـألته عن لصّ دخـل علی امرأه و هی حبلی-بـار دار است- فقتل ما فی بطنها فعمـدت المرأه إلی سـکین فوجـأته بها فقتلته؟ فقال:«هـدر دم اللصّ» همان مـدرک، الباب ۲۲ من أبـواب القصـاص فی النفس، الحدیث۶. حضـرت فرمود خون این لص و دزد هدر است، البته این مفتابه است که هر کسی در مقام دفاع از خودش مهاجم را بکشد به شـرط اینکه از حد تجاوز نکند، خون مهاجم هدر است. صورت سوم این بود که: من هلک بسرایه القصاص أو الحدّ. بررسـی قسم سوم روایت صورت سوم را خوانـدیم که عبارت بود از: و باسـناده عن محمّـد بن أحمـد بن یحیی، عن محمّـد بن الحسین، عن محمّـد ابن عبد الله بن هلال، عن العلا بن رزین، عن محمّد بن مسـلم، عن أبی جعفر (علیه السـلام) قال: « من قتله القصاص بأمر الإمام فلادیه له فی قتل و لا جراحه» همان مـدرک، الحـدیث۸.. مثلاـ دست دزد را به عنوان قصاص قطع کردیم، اتفاقاً سـرایت کرد به تمام بدن او، و در اثر سـرایت مرد. کلمه ی«و لا جراحه» یعنی لازم نیست که کشتنش مستقیماً باشد، بلکه اعم است از اینکه مستقیماً بکشـیم و یا کاری انجام بدهیم عن حدّ که مایه قتل او بشود. بررسـی قسم چهارم و أما الرابع: أعنی من قتل الزانی المحصن و اللائط و المرتـد فطره بعد التوبه. انسانی در محکمه محکوم به زنای محصـنه یا به لواط شده، یا اینکه مرتـد فطری است هر چنـد توبه کرده،حاکم می تواند اینها را بکشد،آیا دیگران هم می توانند اینها را بکشـند؟ مرحوم صاحب جواهر می فرماید: در این مسئله نصی نیست ولذا نمی توانیم قضاوت به حق کنیم، ولی از نظر من می شود مسئله را حل کرد و آن این است که: « الأصل فی الدّماء الحرمه» یعنی مادامی که دلیل بر هدر نباشد، اصل حرمت است، بنابراین، اگر به امر حاکم شرع، زانی و لائط یا مرتـد کشته شـد، قصاص ندارد، اما اگر دیگران بخواهند او را بکشـند، ما دلیل نداریم که قصاص از این آدم ساقط است. به بیان دیگر هرچنـد این آدم مهدور الدم است،منتها مهدور الدم نسبی است، یعنی فقط نسبت به امام مهدور الـدّم است، اینکه صـاحب جواهر می گویـد مـا در این مسئله نصـی نـداریم، حق با ایشان است، اما قانون کلّی در دماء حرمت است، فقـط یک صورت خارج شـده و آن صورتی است که امام یا نائب امام او را بکشـد، اما اگر غیر امام و نائب امام بخواهد او را بکشـد، عموم و اطلاق «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ » در اینجا حاکم است. خلاصه اینکه مهدور الدم بر چهار قسـمند: الف: نسبت

به همه مردم مهدور الدم می باشد مانند سابّ النبی و أوصیاء النّبی(علیهم السلام). ب: نسبت به همه مسلمین مهدور الدّم است مانند مرتد فطری (قبل التوبه) چون حکم کافر را دارد، «لا یقتصّ من المسلم بالکافر». نکته ی اینکه اگر مرتد فطری را قبل از توبه بکشند، قاتل کشته نمی شود، چون مرتد فطری قبل از توبه حکم کافر را دارد«لا یقاد من المسلم لکافر». ج: فقط نسبت به اولیای دم مهدور الدّم می باشد نه به همگان. د: فقط نسبت به امام و نائب امام مهدور الدّم می باشد مانند: زانی، لائط، مرتد فطری بعد التوبه، که حکم مسلم را دارد،چون حکم مسلم را دارد،هیچ کس حق کشتن او را ندارد. بحث ما در شرائط قصاص به پایان رسید، اینک وارد فصل جدیدی می شویم. القول فیما یثبت به القود بحثی که فعلاً وارد آن می شویم این است که قصاص با چه چیز ثابت می شود؟ سه طریق و راه برای اثبات قصاص وجود دارد: ۱- اقرار خود شخص، چون إقرار العقلاء علی انفسهم جائز. ۲- إقامه البیّنه ۳- القسامه البته یکی از طرق هم علم قاضی است، منتها ما نسبت به علم قاضی حرف داریم، چون اگر علم قاضی را هم یکی از طرق بدانیم، معنایش این است که قاضی هم مدعی باشد و هم مدعی علیه و هم شاهد و یک چنین چیزی را کسی در دنیا ندیده، مگر اینکه روایات را این گونه معنا کنیم و بگوییم قاضی باید جمع القرائن و الشواهد کند، به گونه ای که آنها را به هرکس عرض بدارد افاده علم کند(یفید العلم) بنابراین، اگر علم قاضی را هم یکی از طرق بدانیم، پس طرق اثبات قتل، چهار تا می شود. خلاصه اینکه ما می توانیم از سه راه قتل را ثابت کنیم، یکی اقرار جانی، دیگری اقامه بینه، سومی هم قسامه، قسامه این است که طرف پنجاه قسم می خورد که فلانی، زید را کشته است، چهارمی هم علم قاضی است. آیا اقرا واحد کافی است یا نه؟ بلی! اقرار واحد کافی است چون:« اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز». پس چرا در زنا چهار بار اقرار و در سرقت دو بار اقرار است؟ در پاسخ می گوییم این با دلیل خارخ شده(خرج بالدلیل) در جایی که «خرج بالدّلیل» اهلاً و سهلاً، در جایی که:«دلّ الدلیل علی التعدد» اهلاً و سهلاً، ما هم در مقابل شرع حرفی نداریم،اما اگر دلیل خاصی در کار نباشد،اطلاق إقرار العقلاء برای ما کافی است. متن کلام حضرت امام(ره) در تحریر الوسیله الأول: الإقرار بالقتل و یکفی فیه مرّه واحده، و منهم من یشترط مرّتین، و هو غیر وجیه. اینکه در بعضی از موارد تکرار شرط است، در آن مورد دلیل داریم، مثلاً در زنا دلیل داریم که باید چهار بار اقرار کند، در سرقت نیز دلیل داریم که باید دوبار اقرار کند، یعنی یک بار کافی نیست. المسأله الأولی: یعتبر فی المقرّ البلوغ و العقل و الاختیار و القصد و الحرّیه. حضرت امام می فرماید در اقرار چند چیز شرط است که عبارتند از: بلوغ، عقل، اختیار، قصد و حریت. اعتراض ما این است که این شرائط اختصاص به باب قتل ندارد، بلکه در تمام عقود اینها شرط می باشند. ممکن است کسی بپرسد که فرق اختیار با قصد چیست؟ در جواب می گوییم که اختیار در مقابل اکراه است، آدم مکره قصد دارد، اما مکره است، قصد این است که در مقام تمرین نباشد، چون ممکن است افرادی در مقام تمرین باشند و هر یک در مقام تمرین می گوید: من قاتل هستم و شخصی را کشتم، با این گونه اقرار ها می خواهد حرف زدن را یاد بگیرد نه اینکه واقعاً می خواهد اقرار کند. بنابراین، اقراری که در مقام تمرین انجام بگیرد، فایده ندارد،بلکه باید قاصد باشد و معنا را برساند،آدمی که در مقام سخنوری است، قاصد معنا نیست، بلکه قاصد لفظ است. پس اختیار در مقابل اکراه است و قصد در مقابل «لا قصد» می باشد. مثلاً آدم سکران و خواب قاصد نیستند، آدمی که در مقام تمرین سخن است، قاصد نیست و لذا می فرماید: فلا عبره بإقرار الصّبی و إن کان مراهقاً و لا المجنون و لا المکره، و لا الساهی و النائم و الغافل و السکران الّذی ذهب عقله و اختیاره. سوال حضرت امام می فرماید: یشترط الحرّیه، چرا حریت شرط است، اگر عبدی اقرار کند که من آدمی را کشتم، چرا اقرارش حجت نباشد؟ جواب چون اگر عبد اقرار کند، اقرارش به ضرر دیگری است(أقرّ علی غیره) زیرا عبد و ما فی بیده لمولاه، در واقع اگر عبد را بخاطر اقرارش بکشیم، ضرری به مولا زدیم و لذا کشته نمی شود، البته اقرارش یک اثر دیگری دارد و آن اینکه اگر آزاد شد،باید تاوانش را بدهد. پس معلوم شد که چرا

حریت شرط است، چون اگر حر و آزاد نباشد و اقرار کند، اقرارش فقط به ضرر خودش نیست بلکه به ضرر مولا-یش نیز هست.

ص: ۲۱۳

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل انسان مقرّ (یعنی کسی که به چیزی اقرار می کند) باید دارای شرائط چند گانه باشد، یک مسئله ای در اینجا هست و آنکه اگر انسانی محجور علیه (مثلاً ورشکسته شده و حاکم شرع او را محجور کرده از تصرف در اموالش) یا سفیه است، آیا اگر سفیه یا آدم «محجور علیه» اقرار به قتل کند، اقرارش مسموع است یا مسموع نیست؟ آیا سفاهت مانع از حجیت اقرار است، آیا از اینکه این آدم ورشکسته شده و حاکم شرع او را محجور کرده که حق انتقال اموال خودش را ندارد، اگر اقرار کند که من زید را کشته ام، آیا حجر مانع از حجیت اقرار است یا نه؟ می فرماید: نه، یعنی سفاهت مانع از تصرف در اموال است، محجور بودن مانع از تصرف در اموال است، اما اگر اقرار به قتل کرد و آن هم قتل عمدی باشد، این مانع از تصرف در اموال نیست، فلذا او را می گیرند و می کشند. بنابراین، اینکه می گویند اقرار سفیه و اقرار محجور علیه حجت نیست،جایی را می گویند که اقرارش مستلزم تصرف در اموال باشد، خصوصاً محجور علیه، اگر اقرارش را بشنویم، سبب می شود که وام و دیون آنها کمتر ادا بشود. اما اگر به چیزی اقرار می کند که اصلًا ارتباطی به مال ندارد، مثلاً می گوید فلانی را کشتم، البته در مقابل کشته می شود، مسئله ی اموال سر جای خودش باقی است، اگر بگوید خطأً کشته ام، اینجا نمی شوند، چرا؟ چون اگر خطأً کشته باشد، عاقله در اینجا ضمانت نمی کند، عاقله در صورتی ضمانت می کند که بیّنه اقامه بشود، این با اقرار است، اینکه می گوید: من خطأً کشته ام می خواهد اموالش به ورثه مقتول منتقل بشود، هم سفاهت مانع است و هم محجور بودن، مگر اینکه خود کسانی که طلبکار هستند، قبول کنند که این آقام زید را خطأً کشته است. بله! اگر آنان قبول کنند،خودش می شود جزء شرکاء در دین، اموالش را قسمت می کنند و به نسبت به همه شان می پردازند. المسأله الثانیه: یقبل اقرار محجور علیه لسفه أو فلس بالقتل العمدی، فیؤخذ بإقراره، و یقتصّ منه فی الحال من غیر انتظار لفکّ حجره. یک قانون کلی است، ارتباطی به مسئله ی مالی ندارد، اقرار کرد، قصاص می شود، مسئله مالی هم سرجایش باقی است، البته باید اقرارش عمدی باشد نه خطئی، چون اگر خطئی باشد، مشکل است، چون تصرف در اموال است، اقرار به مال است مگر اینکه خود دیّان و طلبکار ها بپذیرند که این فرد زید را خطأً کشته، می شود شریک مانند آنها. المسأله الثالثه: لو أقرّ شخص بقتله عمداً و آخر بقتله خطأً کان للولی الأخذ. مسئله ی سوم یکنوع ارتباط با مسئله چهارم دارد، ما ابتدا مسئله ی سوم را می خوانیم و سپس سرغ مسئله چهارم می رویم، مسئله سوم این است که شخصی(مثلاً زید) کشته شده و دو نفر متهم دارد، یکی از از متهمین می گوید من عمداً کشته ام، متهم دیگر می گوید من کشته ام، ولی خطأً کشته ام، پس دو نفر متهم داریم که یکی از انها ادعا دارد که من او را عمداً کشته ام، دیگری می گوید من او را خطأً به قتل رساندم. فتوای مشهور در مسئله ی سوم در اینجا فتوای مشهور این است که «ولی الدّم» مخیر است، یکی ازاین دو اقرار ها را می گیرد، آنکس که می گوید من عمداً کشته ام، او را قصاص می کنند، یا می روند سراغ کسی که می گوید من او را خطأً کشته ام، و از او دیه می گیرند.

دیدگاه حضرت امام در مسئله سوم فتوای مشهور همان بود که بیان شد، حضرت امام نیز همان فتوا را پذیرفته است، البته هردو را نمی توانیم بگوییم، یعنی اینکه هم او را بکشد و هم از دیگری دیه بگیرد، این مخالفت علم اجمالی است قطعاً. پس اگر دو نفر متهم هستند، یکی می گوید من او را عمداً کشته ام، دیگری می گوید خطأً کشته ام، «ولی الدم» بین الأخذ بأحد القولین مخیر است، یعنی یا عامد را می گیرد و قصاص می کند یا دیگری را می گیرد و از او دیه اخذ می کند، اما حق ندارد که هردوگانه باشد، یعنی هم عامد را بکشد و هم از دیگری دیه بگیرد. آیا فتوای مشهور مطابق قواعد است؟ ما مسئله را اولاً از نظر فتوای مشهور بحث می کنیم، مسئله را از نظر قاعده حساب می کنیم، آیا این فتوا(فتوای مشهور) مطابق قواعد هست یا نه، بعداً ببینیم که دلیل این فتوا چیست؟ از نظر قواعد این فتوا صحیح نیست، چون من علم اجمالی دارم که یکی درورغ است، یا قتل عمدی دروغ است یا قتل خطئی دروغ می باشد، علم دارم که احدهما دروغ است، با وجود علم به اینکه احدهما دروغ است، چطور مخیر باشم بین دو چیز، مخیر باشم بین راست و بین دروغ؟ از نظر قواعد عقلیه، واقعه را عقب می اندازند، تا روشن بشود که حق با مدعی عمد است یا حق با کسی است که مدعی خطاست، و الا از نظر قواعد نمی شود که ما مخیر باشیم بین دروغ قطعی و بین راست و صحیح قطعی، در اینجا قاضی از نظر قواعد باید مسئله را عقب بیندازد و به این زودی حکم صادر نکند، بلکه جمع قرائن و شواهد کند(آقایان قاضی باید این تعبیر جمع قواعد و شواهد را در قضا اعمال کنند) جمع قرائن و شواهد کنند تا یک طرف روشن بشود و الا باید متوقف بشود، زیرا نمی شود انسان مخیر باشد بین باطل و حق. أحدهما حق است و دیگری باطل. این مقتضای قاعده است. مقتضای تعبد در مسئله چیست؟ اما تعبد بر خلاف این است، البته اگر قواعد اقتضا کرد و تعبد خلاف قاعده را گفت، تعبد را می پذیریم، روایت داریم که نه خیر! در این صورت این آدم مخیر است بین الأخذ بین أحدهما، روایت هم از نظر سند یک مشکلی دارد، باید روایت را از نظر سند بخوانیم و الا از نظر دلالت مشکلی نداریم. روایت صالح بن حیّ محمّد بن یعقوب – قبر پدر کلینی در کلین است، کلین اسم یک قریه ای است که بین قم و تهران واقع شده است، خود شان می گویند کلیم، قبر خودش در بغداد است، قبر پدرش در کلین است– عن محمّد بن یحیی– عطّار قمی، محمدّ بن یحیی همان محمد بن یحیی قمی است، اما اگر گفتیم أحمد بن محمّد بن یحیی، آن صاحب نوادر الحکمه است– عن أحمد بن محمد– یا خالد است یا عیسی– عن الحسن بن محبوب– سرشار از علم و تقوا و جزء اصحاب اجماع می باشد–، عن الحسن بن صالح– مرحوم شیخ نقلش حسن بن صالح است، ولی صدوق نقلش عن الحسن بن حیّ است، علی الظاهر از قلم مرحوم صدوق کلمه ی صالح افتاده، که در حقیقت عن الحسن بن صالح بن حیّ است، یعنی اسم پدر افتاده و اسم جد به جای آن آمده است– سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان إلی ولیّه فقال أحدهما، أنا قتلته عمداً، و قال الآخر: أنا قتلته خطأً فقال:« إن هو أخذ صاحب العمد فلیس له علی صاحب الخطأ سبیل، و إن أخذ بقول صاحب الخطأ فلیس له علی صاحب العمد سبیل» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث۱. روایت سندش هیچ مشکلی ندارد، اگر مشکلی باشد در راوی اخیر است که حسن بن صالح است یا حسن بن صالح بن حیّ است. مرحوم شیخ در رجال باقر می گوید، قال فی رجال الباقر(علیه السلام) معنای این جمله چیست، منظور از رجال باقر چیست؟ رجال مرحوم شیخ طبقات است، شیخ رجالش طبقات است، باب اول راجع به اصحاب رسول الله(صلّی الله علیه و آله) است، باب دوم در باره اصحاب امیر المؤمنین (علیه السلام) است، تا می رسد به بابی که در آن اصحاب امام باقر علیه السلام را ذکر کرده است: قال فی رجال الباقر (علیه السلام): الهمدانی(به سکون میم، حمدان هم داریم، هردو مال کشور یمن است) الثوری،الکوفی، صاحب المقاله– مراد از صاحب مقاله چیست؟ هر کس که در علم کلام، یک مقاله ای داشته باشد، به او می گویند صاحب مقوله، اما اگر در فقه و رجال و چیزهای دیگر مقاله داشته باشد، به او صاحب مقاله نمی گویند،

پس صاحب مقاله به کسانی می گوینـد که درعلم کلام و اعتقادات و ملل و نحل کتاب یا مقاله ای نوشـته باشـند- زیدی، إلیه تنسب الصالحیه منهم- زیـدیه در حـدود دوازده فرقه هسـتند ، که یکی از آنهـا صـالحیه است- و قـال فی رجـال الصادق(علیه السـلام) معلوم می شود که این آدم هم از اصـحاب امـام باقر است و هم از اصـحاب امام صادق (علیهما السـلام): أبو عبـد الله، أسـند عنه- أبو عبـد الله ظاهراً کنیه ی امام صادق علیه السـلام نیست بلکه کنیه ی راوی است، یکی از مشـکلاتی که ما در علم رجـال داریم این است که معنـای «أسـند عنه» چیست؟ خیلی از جاها در کتاب رجال شـیخ و غیر شـیخ آمـده که :«أسـند عنه»، معنـای «أسـند عنه» چیست؟ ده قول در بـاره معنای «أسـند عنه» است، من از میان آنها این معنا را انتخاب کردم و آن این اسـت «أسـند عنه» می گویـد از این نقل روایت کرده ام، بی اعتنا نبوده ام، از او روایت را سـنداً نقل کرده ام، ولی توثیق نشد.- و قال فی التهـذیب هو زیدی بتری متروک العمل بما یختصّ بروایته. و قال ابن الندیم فی الفهرست: ولد سـنه ۱۶۸ هجری، و کان من کبـار الشیعه الزیـدیه و عظمـائهم، و کـان فقیهاً متکلّماً، له أکثر من ۴۷ روایـه، فقـد روی عنه الحسن بن محبـوب من أصـحاب الإجمـاع فی جمیع ذلـک إلّا فی مـورد واحـد فقـد روی عنه علی بن محمـد بن سـلیمان النوفلی» الموسوعه الرجـالیه المیسّـِره: برقم۱۵۳۱. تـا اینجـا شـرح این آدم را بیـان کردیم، آیـا قول شـیخ را بگیریم که می گویـد: هو زیـدی بتری متروک العمل بما یختصّ بروایته؟ یـا بگوییم از اینکه ابن محبوب از این آدم ۴۶ روایت نقـل کرده، معلوم می شود که پیش ابن محبوب ثقه بوده است. توضیح ذلک اگر ثقه از یک نفر کمتر روایت نقل کنـد، این دلیل بر وثاقت «مروی عنه» نیست، اما اگر یک ثقه از یک نفر زیاد نقل روایت کنـد، اگر او ثقه نباشـد، عملش هـدر است ولذا ما فرق نهادیم بین اینکه ثقه از یک نفر قلیل الروایه باشد، این نشانه ی وثاقت طرف نیست، اما اگر بیشتر نقل کنـد، آن دلیل بر وثاقت است، حسن بن محبوب ۴۶ روایت از این آدم نقل کرده اسـت و این نشـانه ی این است که حسن بن محبـوب، او را توثیـق کرده. علاـوه براین، ظـاهراً اصـحاب هم به این روایت عمل کرده اند ولذا روی این دو نکته که حسن بن محبوب، ازش کثیر الروایه است، اصـحاب هم به این روایت عمل کرده اند، ظاهراً بتوانیم فتوا بدهیم. اگر این عرائض ما ذهن شما را جلب کرده که خوب، اگر نکرد روایت را کنار می گذاریم و عمل به قاعـده می کنیم و می گوییم علم اجمـالی داریم بین حق و باطل، مادامی که حق روشن نشود، قاضـی نبایـد به این پرونـده نظر بدهـد. حسن بن محبوب فقیه است، رجال هم دارد، ایشان متولـد ۱۵۰ است وفاتش هم در ۲۲۴ می باشد، ایشان ۴۶ روایت از این آدم نقـل کرده ، علاـوه براین،اصـحاب هم به آن عمـل کرده انـد، آیا این جبر ضـعف سـند می کنـد تا فتوا بـدهیم یا جبر ضعف سـند نمی کند تا روایت را کنار بگذاریم، ما هستیم و قواعد، پرونده باید همانطور باز باشد تا حق از باطل روشن بشود.

المسـأله الرابعه: لـو اتهم رجـل بقتـل و أقرّ المتهم بقتله عمـداً فجـاء آخر و أقرّ أنّه هو الـذی قتله و رجع المقر الأـول إقراره دری عنهمـا القصـاص و الـدّیه و تؤدّی دیه المقتول. مسـئله ی چهـارم بـا مسـئله سوم فرق دارد هر چنـد هردو از یـک مساس باز می شونـد،اما فرق دارنـد، در مسـئله سوم دو نفر مدعی قتل هسـتند، یکی می گوید: أنا قتلته عمداً، دیگری می گوید:أنا قتلته خطأً، مسـئله چهارم پرنگ است، دو نفر مـدعی است که ما جناب زید را کشتیم، یکی می گوید من کشـتم عمداً، دیگری می گوید من کشـتم عمداً، آیا دراینجا چه کنیم؟ بلی! اگر یکی از اقرارش بر گردد، اگر بگوید هردو کشتیم، آن یک مسـئله ی دیگری است، امـا اگر هردو بگویـد من کشـتم عمـداً، هر کـدام ادعا می کنـد ، منتها هر کـدام می گویـد من به تنهایی و از روی عمد کشـتم، یعنی دیگری بـا من شـریک نبود‌ٌ دیگری می گویـد من کشـتم تنهـا عمـداً، اما مقر اول از اقرارش بر گشت، اینجا چه کنیم؟ تفاوت این مسـئله با مسـئله پیشـین در دوجاست، در مسـئله پیشـین یکی عمـدی بود دیگری خطئی، در این مسـئله هردو عمـدی است،در مسـئله پیشـین هردو از اقرارش بر نگشـتند، امـا در این مسـئله یکی از اقرارش بر گشت، حالاـ قاضـی نشسـته و مأموران قضا دو نفر را آوردنـد و در ابتـداهردو اقرار کردنـد که من کشـتم، دیگری می گویـد من کشـتم و هر کدام قتل را به

خود نسبت می دهد، بعد از مدتی اولی از اقرارش بر گشت و گفت من اشتباه کردم یا دروغ گفتم،من نکشتم، تکلیف قاضی در اینجا چیست؟ مسئله را در دو سطح مطرح می کنیم: الف: علی سبیل القاعده، یعنی در سطح قاعده، از نظر قاعده «الکلام الکلام» هیچکدام از اینها قابل اعتماد نیست، اولی اقرار کرده و بر گشته، آقایان می گویند:« لا انکار بعد الإقرار» پس اقرار اولی به قوت خود باقی است، ولو انکار کرده، ولی این انکارش بی اثر است، دومی هم که بر اقرار خود باقی است ،آن دیگری هم از اقرارش بر گشته، بر گشتنش حکم بر نگشتن را دارد، چرا؟ چون: «لاـ إنکار بعد الإقرار، إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، قاعده ایجاب می کند که هیچکدام از این دو نفر را نکشیم، باید قاضی در اینجا جمع قرائن و شواهد کند تا بتواند قاتل را از غیر قاتل تمیز بدهد. از نظر قواعد این است. البته درقضاوت امروز، چندان بیّنه و یمین کار ساز نیست،چون هم بیّنه کم است و هم یمین ها قابل اطمینان نیستند، در قضات امروز مردم دنبال قرائن و شواهد می روند تا حقیقت روشن شود، بازپرسان قوی می توانند از جمع قرائن و شواهد حقیقت را پیدا کنند، این همان راهی است که ما این را در تشخیص انبیاء به کار بردیم، برای شناسائی نبی حق و نبی باطل، باید جمع قرائن و شواهد کنیم، از قرائن و شواهد بفهمیم که نبی است یا متنبّی؟ از نظر قواعد این پرونده فعلاً قابل حکم نیست، باید باز باشد تا روشن بشود. ب: اما تعبد بر خلاف قواعد است، امیر المؤمنان نشسته بود، یک متهم را آوردند، او گفت من کشتم، متهم دیگر را آوردند، او گفت من کشتم، حضرت فرمود ببرید و ببینید وضع این آقایان چگونه است؟ بعداً از او پرسید، بعد از اقرارش بر گشت، حضرت سوال کرد،اول اقرار کردی و بعداً بر گشتی، گفت یا أمیر المؤمنین چاره نداشتم، من گوسفندی را در کنار این خرابه سر ببرم، ناگاه محتاج به دستشوئی شدم، رفتم توی خرابه که برای قضای حاجت در حالی که در دست چاقو بود و آنهم خونی، در آنجا یک انسانی را دیدم که «متشحط بدمه» یعنی به خون خود آغشته بود، در خون خودش دست و پا می زد، در همین حالت ها مأمورین آمدند و مرا گرفتند، من در آن وقت نمی توانستم انکار کنم، چون چاقو در دستم بود و آنهم خونی،مقتول هم که در آنجا دست و پا می زد ، ناچار شدم که اقرار کنم، بعد آن شخص دیگر آمد و گفت من او را کشتم ام، یعنی او نکشته است. حضرت فرمود ببرید پیش حسن بن علی،ببینید حسن بن علی در این مورد چه می فرماید، حسن بن علی در اینجا لطافت به کار برده که صاحب جواهر از آن غافل است، قاعده ایجاب می کند که نتوانیم نه این را بکشیم و نه آن را بکشیم،یعنی هیچکدام را نتوانیم بکشیم،چرا؟ به جهت اینکه دو اقرار است،« لا انکار بعد الإقرار»، هر چند این آدم اقرار خودش را انکار کرده است و انکار خودش را هم توجیه می کند، ولی از کجا معلوم که این توجیه درست است، آمدند خدمت حسن بن علی علیهما السلام، حضرت فرمود این آدم با اقرار خودش که گفت من کشتم هر چند بعد انکار کرد، یک فردی را از مرگ نجات داد،و باعث شد که آن فرد دوم کشته نشود، چون این فرد، آمد و او را از مرگ نجات داد، خداوند منان در حق اینها رحمت می کند،« لا یقتل هذا و لا یقتل ذاک»، بلکه دیه را از بیت المال می دهند، این روایت است. فرق استیناس با استدلال من فکر می کنم که حسن بن علی در اینجا استدلال نمی کند، آقا حسن بن علی استیناس می کند، فرق است بین استدلال و استیناس، استیناس این است که می خواهد مسئله را رد کند و طرف را قانع کند و لذا فرمود چون این آدم با این انکارش سبب احیاء شده است، آن دیگری(که می گوید من کشته ام) سبب احیاء این آدم شده، خداوند از تقصیر او می گذرد،پس باید بروند و دیه بگیرند، این استیناس است نه استدلال،ائمه اهل بیت (علیهم السلام) در کتاب های حدیثی ،گاهی «یستدلون» و گاهی «یستأنسون»، متوکل خبیث مریض شد،مادرش نذر کرد که اگر خوب بشود،مال کثیری را بدهد،خوب شد، بعداً گیر کردند که مال کثیر چیه؟ رو کردند به امام هادی(علیه السلام) که در سامراء تحت نظر بود، آقا امام هادی فرمود هشتادو سه دینار بدهد،گفتند چرا؟ فرمود چون خدا می فرماید: « لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّـهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ » التوبه: ۲۵، و مواطن پیغمبر اکرم هشتادو سه تا بوده است، البته این استدلال نیست، مواطن

پیغمبر اکرم هشتادو سه تا بوده،این چه ارتباطی به نـذر این پیره زن دارد، این پیره زن نـذر کرده مال کثیر بدهـد، حضـرت در اینجا استیناس می کنـد، برای اینکه قلب این پیره زن راضـی کنـد، می گویـد همین را بده،حتی بعداً فرمود اگر متوکل بخواهد بیشتر بدهد بهتر است. بنابراین، اینجا حسن بن علی استیناس می کند، می فرماید: چون این آدم می گوید من او را عمداً کشتم و از اقرارش هم بر نگشته، سبب حیات این آدم شده است، چه بهتر که هیچکدام کشته نشوند، بلکه دیه از بیت المال بدهند، من می گوییم حسن بن علی(علیه السلام) روی قاعده فتوا داده، قاعده ایجاب می کند که نه این کشته شود و نه آن، اما این را در در قالب یک استدلال عموم پسند بیان کرده است و آن این است که این مرد با اقرار خوش سبب نجات این آقا بشود، این سبب شـده است کـه از او هـم قصاص بر طرف بشـود، مرحـوم صـاحب جـواهر می گویـد ایـن یکی از کرامـات حسـن بن علی(علیهمـا السـلام) است، خیـال می کنـد که حسن بن علی(علیهما السـلام) در اینجا می خواهـد اسـتدلال کنـد و حال آنکه استدلال نیست بلکه حسن بن علی(علیهما السلام) می خواهد تقریب ذهن کند، و الا از نظر حکم واقعی عند الله «لا یقتل هذا و لا یقتل ذالک» یعنی نه این کشـته می شود و نه آن دیگری، حضـرت این را نمی خواهـد صاف و لخت و عریان بگویـد، چون اگر به طور صریح بفرماید هیچکدام کشته نمی شود، مردم خواهند گفت که عجب خون این آدم هدر برود؟! چون مردم نمی تواننـد این را درک کننـد، در حالی که حکم واقعی همین است که هیچکـدام کشـته نشود، فلذا حضـرت از این راه وارد شده است، چون این آدم با اقرار خودش، سبب نجات آقای اولی شده است، قصاص ازش برطرف می شود. حال اگر به این روایت عمل کردیم که مرسله است، مشایخ ثلاثه نقل کرده، اگر به این روایت عمل کردیم، که هیچ! فقط یقتصر بموردها، یعنی فقط به مورد خود روایت اقتصـار می شود و حق نـداریم که در جاهـایی دیگر هم به آن اسـتدلال کنیم و از موردش تجاوز کنیم، و اگر به این روایت عمـل نکردیم، مـا هسـتیم و مقتضـای قاعـده. متن روایت روی الکلینی عن علی ابن إبراهیم مرسـلًا عن بعض أصحابنان رفعه إلی أبی عبد الله علیه السلام قال: أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) برجل وجد فی خربه و بیده سکّین ملطّخ بالدّم و إذا رجـل مـذبوح یتشـحطّ فی دمه، فقـال له أمیر المؤمنین (علیه السـلام) مـا تقول؟قـال:أنا قتلته؟ قال: اذهبوا به فأقیـدوا به فلمّا ذهبوا به أقبـل رجل مسرع، إلی أن قال: فقال: أنا قتلته، فقال أمیر المؤمنین (علیه السـلام) للأول: « ما حملک علی إقرارک علی نفسک؟ فقال: و ما کنت أسـتطیع أن أقول و قـد شـهد علیّ أمثال هؤلاء الرّجال و أخـذونی و بیـدی سـکّین ملطّخ بالدّم الرّجل یتشـحطّ فی دمه و أنا قائم علیه خفت الضّـرب فأقررت، و أنا رجل ذبحت بجنب هـذه الخربه شاه و أخذنی البول فدخلت الخربه فرأیت الرّجل متشـحطّا فی دمه فقمت متعجّباً فـدخل علیّ هؤلاء فأخـذونی، فقال أمیر المؤمنین علیه السـلام خذوا هذین فاذهبوا لهمـا إلی الحسن و قولوا له: ما الحکم فیهما؟ قال: فـذهبوا إلی الحسن و قصّوا علیه قصّـتهما فقال الحسن علیه السـلام قولوا لأمیر المؤمنین علیه السلام إن کان هذا(رجل دومی) ذبح ذاک فقد أحیی هذا و قد قال الله عزّ و جلّ : و من أحیاها فکأنّما أحیا الناس جمیعـاً، یخلاـ عنهمـا و تخرج دیـه المـذبوح مـن بیت المـال». الوسائـل: ج ۱۹، البـاب۴ مـن أبـواب دعـوی القتـل و مـا یثبت به، الحدیث۱.

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل همان گونه که بیان گردید، برای ثبوت موضوع چهار راه ارائه داده اند: الف: اقرار المقرّ. ب: إقامه البيّنه. ج: قسامه د: علم علم قاضی به معنای جمع القرائن و الشواهد حضرت امام می فرماید: «الثانی البيّنه»، یعنی دو شاهد عادل، ایشان در اینجا شش فرع را متذکرند. البته اگر انسان در کلام ایشان دقت کند، از کلامش این شش فرع به دست می آید و آنها عبارتند از: یک: قتل به وسیله دو مرد عادل ثابت می شود. حضرت امام می فرماید قتل به وسیله دو مرد عادل ثابت می شود. دوم: به وسیله دو زن منفرادات ثابت نمی شود، یعنی زن منفرداً قولش حجت نیست هر چند چهار زن باشند. سوم: به وسیله منضمات هم ثابت نمی شود، یعنی اگر دو زن همراه یک مرد باشد. چهارم: حتی اگر موضوع قصاص باشد،ولی طرفین می خواهند مصالحه بر دیه کنند، که دیه جنبه مالی دارد و در امور مالی قول زن حجت است، می فرماید حتی در اینجا هم حجت نیست، چرا؟ چون اساسش قصاص است،چون عمداً کشته و باید قصاص بشود، اینکه این دو نفر بر دیه مصالحه کرده اند، جنبه ی مالی پیدا کرد، این جنبه فرعی دارد، وقتی که اساس ثابت نشود که قصاص است، ما یتفرع علیه هم ثابت نمی شود. پس فرع اول این شد که قتل به وسیله دو مرد عادل ثابت می شود. فرع دوم، به وسیله زن منفردات ثابت نمی شود هر چند چهار تا باشند. فرع سوم: منضمّات هم ثابت نمی شود، یعنی یک مرد و دو زن. فرع چهارم: اگر اساسش قصاص باشد، ولی طرفین صلح می کند بر دیه، می فرماید قول زن حجت نیست، چرا؟ چون دیه هر چند امر مالی است و در امور مالی قول زن حجت است، اما چون اساسش قصاص است، قول زن قصاص را ثابت نمی کند تا صلح کند بر دیه. پنجم: اگر قتل خطئی باشد که جنبه ی مالی دارد، مانند خطأ محض یا شبه العمد، یا جروحی باشد که در آن قصاص نیست، در آینده خواهیم خواند که:« الجروح علی قسمین»، یک جروحی داریم که امکان قصاص درش است، یک جروحی داریم که قابل قصاص نیست، چون اندازه گیری نمی شود که غالباً در رأس و سر انسان است مانند الهاشمه، المنقله، الجائفه، اینها یک زخم ها و جراحت های هستند که در داخل مغزند و اگر بخواهیم طرف را قصاص کنیم، تجاوز از حد می شود، شرع مقدس در اینجا قصاص را تبدیل به دیه کرده و می فرماید قول زن در قتل خطئی و عمدی حجت است، حتی در جروحی که قصاص در آنها نیست و فقط دیه هست کالجائفه و الهاشمه و المنقله، در آنجا هم قولش حجت است. ششم: آیا قول یک شاهد و یمین مدعی، مدعی قسم می خورد و یک شاهد هم دارد، آیا با قول مدعی و یمینش و یک شاهد قتل ثابت می شود یا نه؟ می فرماید: قتل ثابت نمی شود، البته این مباحث جایش اینجا نیست، جایش کتاب شهادات است و لذا ما در اینجا به طور اختصار بحث می کنیم. بررسی فرع اول فرع اول این بود که قتل به وسیله بیّنه ثابت می شود، این «علی الظاهر» جای بحث نیست، زیرا اتفاق فقه اسلام است که به وسیله بیّنه موضوعات ثابت می شود، در اسلام بیّنه در همه ی موارد حجت است، منتها گاهی باید چهارتا باشد، ولی اساسش دوتاست. پس در اینکه بیّنه حجت است، جای بحث نیست حضرت فرمود:«الأمور علی هذا حتی تقوم به البيّنه» بینه حجت است، دوعادل حجت است، جمله ی «أنّما أقضی بینکم بالبيّنات و الأيمان» اطلاق دارد هم امور مالی را می گیرد و هم امور غیر مالی و دماء را می گیرد، بنابراین، اولی جای بحث نیست. بررسی فرع دوم زنان منفردات قول شان حجت نیست، من در اینجا فقط یک روایت را آوردم، ولی چهار روایت دارد. روایت إبراهیم بن الخارقی ۱: و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن إبراهیم الخارقی، عن أبی عبدالله(علیه السلام) فی حدیث قال: «لا تجوز شهاده النساء فی الطّلاق و لا فی الدّم» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲ من أبواب دعوی القتل وما یثبت به، الحدیث۲. روایت محمد بن الفضیل ۲: و عنه- ضمیر «عنه بر می گردد به محمد بن یحیی- عن أحمد، (این یک سند) سند دوم، عن علیّ بن أبراهیم،عن أبیه جمیعاً،عن ابن محبوب،عن محمد بن الفضیل، عن الرضا علیه السلام فی حدیث قال: «لا تجوز شهادتهنّ فی الطلاق و لا الدّم» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲ من أبواب دعوی القتل وما یثبت به، الحدیث۳، روایت غیاث بن إبراهیم ۳: و

باسناده- اسناد شیخ- عن أبی القاسم بن قولویه- این شخصی که در شهر قم دفن است، پدر است، پسرش در کاظمین مدفون است و مرحوم مفید هم زیر پای ایشان دفن است- عن أبیه- پدرش که در قم مدفون است، پدر در سال ۳۴۰ فوت کرده است، پسر که همان أبی القاسم بن قولویه باشد، در سال ۳۶۸یا ۳۶۹فوت نموده- عن سعد بن عبدالله- سال ۳۰۱ فوت کرده -عن أحمد بن أبی عبدالله البرقی- همان أحمد بن محمد بن خالد است که در سال ۲۷۲ فوت کرده است- عن أبیه، عن غیاث بن إبراهیم- غیاث بن ابراهیم قاضی اهل سنت در بغداد بوده- عن جعفر بن محمد، عن علیّ(علیه السلام) قال: «لا تجوز شهاده النساء فی الحدود، و لا فی القود» همان مدرک،الحدیث ۷. أقول: تقدم حکم الحدود فی الشّهادات. ۴: و عنه، عن عبدالله بن المفضل، عن محمد بن هلال، عن محمد بن الأشعث، عن موسی بن إسماعیل بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علیّ(علیه السلام) قال:« لا تجوز شهاده النساء فی الحدود، و لا قود» همان مدرک، الحدیث۸. چهار روایت خواندیم بر اینکه قول زنان منفردات حجت نیست. بررسی فرع سوم فرع سوم این است که زنان مجتمعات باشند نه منفردات، آیا قول شان در مجتمعات حجت است یا حجت نیست؟ دیدگاه حضرت امام در فرع سوم حضرت امام(ره) می فرماید که حجت نیست، ولی مسئله اختلافی است هرچند حضرت امام در متن می فرماید:« ولا منضمّات»، اما مسئله اختلافی است، مرحوم شیخ قائل به این است که با زن هر چند منضم به رجال بشوند ثابت نمی شود. مرحوم محقق قولش مختلف است، یعنی در بعضی از جاهای شرائع گفته ثابت نمی شود، در برخی از موارد گفته ثابت می شود. مرحوم محقق در شرائع نظرش همان نظر شیخ است، یعنی زن به ضمیمه مرد هم ثابت نمی شود،اما در کتاب شهادات گفته ثابت می شود. بنابراین،وقتی که مسئله ذات القولین شد،نمی توانیم به این آسانی از آن رد بشویم و بگوییم حتی منضمّات هم حجت نیست. البته اگر اطلاقات را بگیریم، حق با شیخ و مصنّف است،چرا؟ چون اطلاقات روایات این است که به وسیله قول زن،قود ثابت نمی شود، اطلاق دارد سواء کنّ منفردات أو منضمّات. ولی یک دانه روایت داریم که امیر المؤمنان فرموده به وسیله زن ثابت می شود، کی ثابت می شود؟« إذا إنضمّ بها الرجل لئلّا یبطل دم مسلم» من این روایت را می خوانم، با این روایت چه کنیم؟ روایت محمد بن حمران محمّد بن یعقوب،عن علیّ بن إبراهیم،عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، و محمد بن حمران، عن أبی (عبد الله علیه السلام) قال: قلنا:« أتجوز شهاده النّساء فی الحدود؟ فقال:« فی القتل وحده، إنّ علیّاً (علیه السلام) کان یقول: لا یبطل دم امرئ مسلم» همان مدرک، الحدیث۱. این یکدانه روایت در مقابل آن چهار روایت است که اطلاق داشتند و می گفتند به وسیله زن قتل ثابت نمی شود اعم از اینکه منفردات باشند یا مجتمعات. در اینجا چه کنیم؟ جمع تبرّعی در اینجا یک جمع تبّرعی است و آن اینکه مراد دیه است، بگوییم اگر واقعاً زن ضمّ إلی الرّجل، قصاص ثابت نمی شود، اما دیه ثابت می شود، حمل بر دیه کنیم، و الا به وسیله این روایت نمی توانیم چهار روایت را کنار بگذاریم و ترک کنیم، چون آن چهار روایت اطلاق داشتند فلذا ناچاریم که ما این روایت را حمل بر دیه کنیم و در آینده خواهیم خواند که قول زن در امور مالی حجت است و دیه هم از امور مالی است. بررسی فرع چهارم اگر اصل مسئله قصاص است، ولی طرفین می خواهند بر دیه مصالحه کنند و می خواهند دیه بگیرند، زنان شهادت دادند که فلان آقا، جناب زید را عمداً کشته است، طرفین مصالحه بر دیه می کنند، آیا ثابت می شود؟ دیدگاه حضرت امام در فرع چهارم حضرت امام می فرماید در اینجا ثابت نمی شود،چرا؟ چون وقتی اساسش که قصاص است ثابت نشد، «ما یتفرع منه» هم ثابت نمی شود. متن کلام حضرت امام در تحریر الوسیله لا یثبت ما یوجب القصاص سواء کان فی النفس أو الطرف إلّا بشاهدین عدلین، و لا اعتبار بشهاده النّساء فیه منفردات و لا منضمات إلی الرّجل، و لا توجب بشهادتهنّ الدّیه فیما یوجب القصاص. اگر اساسش قصاص باشد و لو بعداً بر دیه مصالحه کنند، ثابت نمی شود. بررسی فرع پنجم نعم تجوز شهادتهنّ فیما یوجب الدّیه کالقتل خطأً أو شبه عمد، و فی الجراحات الّتی لا توجب القصاص کالهاشمه و ما فوقها. در

سه مورد شهادت و قول زن حجت شد، یکی قتل خطئی، دیگری قتل شبه عمد، سومی راجع به جراحاتی که قصاص ندارد، جراحات در سر تا آنجا که امکانش است که انسان قصاص کند، اسلام نیز قصاص را تجویز کرده، ولی جاهایی که خطرناکی است به گونه آی که اگر بخواهد قصاص کند طرف می میرد، در آنجا حضرات فرموده اند که قصاص جایز نیست،مانند هاشمه، هاشمه معنایش چیست؟ هشم شکستن استخوان را می گوید، به هاشم هم که هاشم می گفتند چون در ایام حج به مردم آب گوشت می داد، «الهاشمه و هی کسر عظم الرأس الّذی لیس فیه القصاص بل الدّیه». چون شکستن استخوان امکان پذیر نیست که اندازه گیری بشود، به همان نحوی که او شکانده، شما هم بشکنید، ولو عمد هم باشد دیه است نه قصاص. المنقله، و هی الّتی تخرج صغار العظام و تنتقل عن أماکنها. آن استخوان های کوچک را از محلش منتقل به جای دیگر کرده است. الجائفه و هی الطعنه الّتی تبلغ الجوف. یعنی نیزه را به داخل مغزش فرو برده، که اگر ما بخواهیم قصاص کنیم، ممکن است منجر به قتل طرف بشود. در مواردی که قصاص نیست و فقط دیه است، قول زن حجت است، دلیل آن چیست؟ دلیلش خیلی روشن است، جاهایی که جنبه مالی دارد، آقایان مطلقا می گویند که قول زن حجت است ولذا در تمام اموری که جنبه مال دارد، قول زن حجت است، یعنی اصل حجیت قول زن است إلّا ما خرج بالدّلیل. بررسی فرع ششم فرع ششم این است که یک شاهد همراه یمین باشد، مثلاً من مدعی که فلان کس پدرم را کشته است، یک شاهد دارم و قسم هم می خورم،آیا یمین مدعی جانشین فرد دیگر می شود یا نه؟ این را در کتاب شهادت مراجعه کنید. المسأله الأولی: یعتبر فی قبول الشهاده بالقتل أن تکون الشهاده صریحه أو کالصریحه نحو قوله: «قتله بالسیف، أو ضربه به فمات، أو أراق دمه فمات منه»،الخ. مسئله اولی این است که هرگاه شاهد می خواهد شهادت بدهد، باید واضح شهادت بدهد، به گونه ای که قاضی در اجمال و ابهام نماند، امیر المؤمنان فرمود بمثل هذا دع أو فاشهد، باید بگوید: رأیت بعینی أنّ زیداً قتل عمرواً، رأیت بعینی أنّ زیداً ضرب عمرواً فمات، یعنی مات بوسیله ی ضرب. عبارت حضرت امام در تحریر الوسیله یعتبر فی قبول الشهاده بالقتل أن تکون الشهاده صریحه أو کالصریحه نحو قوله: «قتله بالسیف، أو ضربه به فمات، أو أراق دمه فمات منه» و لو کان فیه إجمال أو احتمال لا تقبل، نعم الظاهر عدم الاعتبار بالاحتمالات العقلیه الّتی لا تنافی الظهور أو الصراحه عرفاً، مثل أن یقال فی قوله: «ضربه بالسیف فمات» یحتمل أن یکون الموت بغیر الضرب، بل الظاهر اعتبار الظهور العقلائی، و لا یلزم التصریح بما لا یتخلل فیه الاحتمال عقلاً.

ص: ۲۱۵

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل مسئله دوم مربوط به این است که شهادت دو عادل در صورتی پذیرفته می شود که هردو نقطه ی واحدی را مورد شهادت قرار بدهند، هم از نظر زمان و هم از نظر مکان و هم از نظر سلاح، یعنی هردو بگویند که صبح و در فلان خانه و با فلان سلاح طرف را به قتل رساند، هم زماناً یکی است که صبح باشد هم مکاناً یکی است، یعنی فلان خانه و هم سلاحاً یکی است. بنابراین در صورتی که هردو شاهد عادل بر نقطه واحدی شهادت بدهند، شهادت آنان پذیرفته می شود. اختلاف شاهدین در مقام شهادت، چه حکمی دارد؟ اما اگر هر کدام از آنها ساز خاصی می زنند، یکی می گوید در صبح این قتل واقع شد و دیگری می گوید در مغرب، یا یکی می گوید در خانه واقع شد و دیگری می گوید در

خیابان، یکی می گوید به وسیله چاقو، دیگری می گوید به وسیله سنگ، در اینجا شهادت شان قبول نمی شود، چرا؟ چون از قبیل تعارض بیّنتین و تعارض الشاهدین است. پس اینها همدیگر را تکاذب می کنند، یعنی هر یکی دیگری را تکذیب می کند فلذا قول شان قبول نیست. «إنّما الکلام» آیا این می شود وسیله ی برای لوث بشود که به دنبالش قسامه بیاید؟ این خودش دو صورت دارد: ۱: حضرت امام(ره) می فرماید وسیله لوث هم نمی شود. البته معنای لوث در بحث های آینده خواهد آمد، خیال نشود که لوث در اینجا به معنای کثافت و آلودگی است، هر چند این معنا هم در جای خودش درست است، منظور از لوث در محل بحث ما کثافت و آلودگی نیست. ۲: بلی! یک صورت را می فرماید مورد قبول نیست،اما می تواند وسیله لوث باشد، آن کدام است؟ مثلاً جناب زید می گوید قاتل در نزد اقرار به قتل نمود (أقرّ بالقتل عندی) عمرو می گوید من دیدم که او طرف را کشت،البته اینها تعارض ندارند، اینکه قاتل پیش من اقرار به قتل کند و دیگری هم ببیند که او را به قتل رسانده، این دوتا با همدیگر تعارض ندارند و در عین حال حجت هم نیست، چرا؟ چون هر کدام مشهود علیه ی شان مختلف است، یکی می گوید:« أقرّ عندی بالقتل»، دیگری می گوید:« شاهدت قتله»، البته تعارض ندارند، ولی حجت هم نیست، چون در باب شهادت شرط است آنچه را که بر او شهادت می دهند واحد باشد، در عین حالی که شهادت شان حجت نیست، می فرماید این وسیله لوث می شود، که ولی بیاید و مطرح کند و با پنجاه قسم ثابت کند که این آقا قاتل است. ما الفرق بین الصورتین؟ ممکن است کسی سوال که بین این دو صورت چه فرق اساسی وجود دارد که حضرت امام (ره) فرمود در اولی وسیله لوث نیست، یعنی آنجا که با همدیگر تعارض دارند، یکی می گوید قتل در صبح واقع شد، دیگری می گوید در مغرب بود نه در صبح، یکی می گوید در خانه بود، دیگری می گوید در خیابان بود نه در خانه، یکی می گوید با چاقو زد،دیگری می گوید با سنگ بود نه با چاقو، امام فرمود دراینجا تعارض دارند، ولی وسیله لوث نیست. در دومی وسیله لوث است، چه فرق است بین این دو صورت؟ فرقش این است که در اولی تکاذب است، یعنی همدیگر را تکذیب می کنند، بر خلاف دومی که همدیگر را تکذیب نمی کنند، هر چند مدعا را ثابت نمی کنند، چون «مشهود علیه»ی شان یکی نیست، اما در حال تکاذب هم نیستند. متن کلام حضرت امام در تحریر الوسیله یقتبر فی قبول الشهاده أن ترد شهادتهما علی موضوع واحد و وصف واحد، فلو شهد أحدهما أنّه قتله غدوه-صبح- و الآخر عشیه أو شهد أحدهما أنّه قتله بالسمّ و الآخر أنّه بالسیف أو قال أحدهما: أنّه قتله فی السوق و قال الآخر فی المسجد، لم یقبل قولهما- لوجود التکاذب- تناقض در جایی است که قضیتین قابل جمع نباشند، این دوتا شهادت قابل جمع نیستند- و الظاهر أنّه لیس من اللوث أیضاً- چون تکاذب است-، نعم لو شهد أحدهما بأنّه أقرّ بالقتل- می گوید پیش من اقرار کرد که من او را کشته ام، دیگری می گوید من دیدم که کشت- و الآخر فی بمشاهدته لم یقبل شهادتهما- چون بر موضوع واحد شهادت ندادند- و لکنّه من اللوث. این فرمایش حضرت امام. دیدگاه استاد سبحانی در مسأله ولی عرض ما این است که چون ما هنوز به لوث نرسیدیم، فلذا الآن به طور قطع نمی توانیم اظهار نظر کنیم،ولی این مقدار می توانیم بگوییم که لوث چیه؟ اگر در لوث بگوییم که حتما خبر واحدی باشد بلا معارض،کسی بگوید در لوث شرط این است که خبر واحد بلا معارض باشد، البته در اولی لوث نیست،اما در دومی لوث است، اولی خبر واحد معارض دارد،ولی در دومی خبر واحد معارض ندارد. اما اگر این را در لوث شرط ندانیم و آن گونه که در آینده خواهیم گفت لوث این است که یک اماره ظنیه بر قتل داشته باشیم، اماره ظنیه که حاکم یا طرف گمان ببرد که در اینجا یک قتل و کاری بوده، اماره ظنیه است، ولو این اماره حجت نباشد، اگر بگوییم «میزان» اماره ی ظنیه است، در اولی هم لوث است، بالأخره هردو قبول دارند که کشته شده، منتها یکی می گوید صبح کشته شده، دیگری می گوید شب، یکی می گوید با سم کشته شده دیگری می گوید با سیف و شمشیر.، یکی می گوید در خیابان، دیگری می گوید در خانه، بالأخره یک اماره ی ظنیه است که در اینجا قتلی

صورت گرفته است، و اگر ما بگوییم در لوث لازم نیست که خبر واحد بلا معارض باشد، بلکه مجرد اماره ظنیه کافی است و أما لو قلنا بکفایه وجود الظن بالقتل- یعنی ظن به قتل کافی است و خبر واحد بلا معارض لازم نیست- فلا شک أن شهادتهما تورث الظّن، و قد عرّف(قدس سره) اللوث بقوله: و المراد به أماره ظنّیه قامت عند الحاکم علی صدق المدعی کالشاهد الواحد أو الشاهدین مع عدم استجماع شرائط القبول و کذا لو وجد(مقتول) متشحطّاً بدمه و عنده ذو سلاح علیه الدم، أو وجد کذلک فی دار قوم، أو فی محله منفرده عن البلد لا یدخل فیها غیر أهلها... الخ. یعنی یک محله ا ی است در کمر کوه که غیر از اهل این محل، کسی دیگر در آنجا رفت و آمد نمی کند. اگر این باشد، «ما نحن فیه» از مصادیق این است واقعاً أماره ظنّیه که قتلی در اینجا هست. حالا- این قتل عمدی بوده، خطئی بوده و چه بوده،بالأخره یک خبری در اینجا هست. به نظر من در هردو صورت ما می توانیم ادعای لوث کنیم، هم در صورتی که متعارض باشند و هم در صورتی که متعارض نباشند، چون در هردو اماره ی ظنیه است، البته در دومی خیلی روشن است، خبر واحدی است،معارض هم نیست، اما در اولی خبر واحد معارض است، اما ما احتمال می دهیم که اینها می خواهند خون این آقا را لوث کنند، فلذا یکی می گوید صبح، دیگری می گوید شب، یکی می گوید خانه،دیگری می گوید خیابان، یکی می گوید سم، دیگری می گوید سیف.. «علی أیّ حال» روی میزانی که حضرت امام در آینده فرموده،جای لوث است. المسأله الثالثه:لو شهد أحد الشاهدین بالإقرار بالقتل مطلقاً و شهد الآخر بالإقرار عمداً ثبت أصل القتل الّذی اتفقا علیه. یکی می گوید زید پیش من اقرار کرد که عمرو را کشته ام، شهادت بر اقرار می دهد، و شهد الآخر بالإقرار عمداً،دیگر می گوید زید پیش من اقرار که عمداً کشتم، اولی می گوید زید پیش من اقرار کرد که عمرو را کشتم بدون اینکه اشاره کند که آیاد عمداً کشته است یا أو خطأً. ولی دومی می گوید اقرار کرد و گفت عمداً کشته ام، در اینجا قاضی متهم را مکلف می کند که ببین کدام راست می گوید، متهم را می گیرند و می گوید بگو عمداً کشتی یا خطأً کشتی، اصل کشتن که قابل انکار نیست؟ حضرت امام می فرماید: «فإن أنکر أصل القتل لا یقبل منه- چرا؟ چون بیّنه قائم شده، یعنی هردو می گوید أقرّ بالقتل، منتها اولی می گوید أقرّ مطلقاً، دومی می گوید أقرّ عمداً، بالأخره اصل اقرارش به قتل ثابت است، و به اصطلاح آقایان اقل و اکثر است،اولی اقل است، ودومی اکثر- فحینئذ یکلّف المدعی علیه بالبیان-اگر بگوید اصلاً نکشته ام، فإن أنکر أصل القتل لا یقبل منه. میزان در شناسائی مدعی از منکر میزان در شناسائی مدعی از منکر، چیست؟ اگر «مدعی علیه» لب به حرف گشود و گفت و اینها راست می گویند من کشته ام، اگر اصل قتل را انکار کند، از او قبول نمی کنیم، اما اگر گفت من کشته ام،در اینجا سه حالت دارد: ۱: أنکر المدّعی علیه أصل القتل این را گفتیم که شنیده نمی شود. ۲: أقرّ بالقتل و العمد این هم آسان است، یعنی از او قبول می شود. ۳: أنکر العمد و ادعاه الولی قاتل می گوید عمداً نکشته ام، ولی الدّم می گوید عمداً کشتی، در اینجا مدعی کدام است و منکر کدام یکی می باشد؟ «مدعی» ولی الدّم است، قاتل می گوید من عمداً نکشته ام، نمی گوید خطأً کشته ام. قاتل می گوید:« ما قتلته عمداً»، ولی می گوید قتلته خطأً. حضرت امام(ره) می فرماید: ولی الدّم مدعی است و جانی منکر، فلذا اگر ولی الدّم قسم بخورد، کار تمام است، یعنی قتل ثابت می شود. و إن أقر بالعمد قبل منه، و إن أنکر العمد و ادعاه الولی فالقول قول الجانی مع یمینه- چون میزان در شناسائی مدعی از منکر مصب دعوی است، از نظر حضرت امام مصب دعوی میزان شناسائی منکر از مدعی است، جانی می گوید:« ما قتلته عمداً»، ولی الدّم می گوید:« قتلته عمداً»، آن یکی نافی است و این دیگری مثبت، نافی می شود منکر، مثبت می شود مدعی. البته بنابراین که میزان در شناسائی مدعی از منکر،مصب دعوا باشد نه چیز دیگر که ما فردا خواهیم گفت، اگر میزان در شناسائی مدعی از منکر مصب دعوا باشد، فرمایش حضرت امام درست است. و إن ادعی الخطأ و أنکر الولی قیل یقبل قول الجانی مع یمینه، و إن ادعی. ۴: لو ادعی القتل خطأً و انکر الولی قاتل می گوید خطأً کشتم،ولی الدم می گوید عمداً

کشتی، امام می فرماید: انعکس الأمر، یعنی «قاتل» می شود مدعی، ولی الدّم می شود منکر. چرا؟ چون میزان در شناسائی مدعی از منکر مصب دعواست، عبارت و کلمات طرفین میزان است، جانی می گوید: «قتلته خطأً»، ولی الدّم می گوید:«ما قتلته خطأً»، اولی می شود مدعی، دومی می شود منکر، و حال آنکه صورت چهارم با سوم،تفاوت شان از نظر لفظ است، و الا صورت چهارم همان صورت سومی است،در سومی که می گوید: من عمداً نکشته ام، ضمناً می گوید من خطأً کشته ام،ولی چون میزان کلمات و الفاظ آنهاست،در سومی قاتل و جانی شد: منکر، ولی الدّ» شد: مدعی، ولی در چهارمی عکس است، یعنی قاتل مدعی است چون گفت:« قتلته خطأً»، ولی الدّم شد: منکر، سومی در عبارت امام این است: و إن أنکر العمد و ادعاه الولی فالقول قول الجانی مع یمینه. چون میزان مصب دعواست، او می گوید عمداً نکشته ام، ولی الدّم می گوید عمداً کشتی، آنکس که می گوید: نکشتم می شود: منکر، دیگری که می گوید: کشتم می شود: مدعی، ۵: لو ادعی الجانی الخطأ و انکر الولی العمد، حضرت امام می فرماید بعضی ها گفته اند: یقبل قول الجانی بیمینه»،عیناً مثل سوم می شود فقط لفظ شان فرق می کند، اما ایشان می فرماید:« و فیه اشکال، بل الظاهر أنّ القول قول الولی» چون میزان در شناسائی مدعی از منکر ، الفاظ آنهاست، مصب دعواست،این می گوید: قتلت خطأً، پس شد: مدعی، آن دیگری می گوید:« ما قتلته خطأ»،پس می شود: منکر. از نظر حضرت امام(ره) قاضی باید آن جمله بندی های طرفین را در نظر بگیرد، تا تشخیص بدهد که کدام منکر است و کدام مدعی. اما صورت پنجم، قاتل می گوید خطأً کشتم، ولی می گوید عمداً کشتی،می فرماید این متداعین است، یعنی «کلّ منهما مدع و کل منکر» در تمام این صوری که حضرت امام فتوا می دهد، همینطوری که صرف میر می گوید میزان در شناسائی حروف اصلی از حروف زائد فاء،لام و عین است، میزان در شناسائی مدعی از منکر، عبارات و الفاظ آنهاست، قاضی باید نگاه کند که کدام ادعا می کند و کدام منکر است، کار با لوازم ندارد،و الا اگر کار با لوازم داشته باشد،بسیاری از اینها می شوند متداعیین. با بیانی که کردیم، مسئله پنج فرع پیدا کرد، ۱: مثلاً دوتا شاهد هستند، یکی می گوید: این آقا پیش من به قتل اقرار کرده است،آن دیگری می گوید آقا پیش من به عمد اقرار کرده است، اینجا طرف را به حرف می گیرند ،اگر واقعاً اصل قتل را انکار کرد،از او نمی پذیرند. ۲: گر طرف بگوید: من نکشته ام، از او قبول نمی کنند، چون هردو شاهد می گویند که تو کشتی، اگر أقرّ بالعمد، قبل از این دوتا مشکلی ندارند ۳: «و إن أنکر العمد و ادعاه الولی» قاتل می گوید عمداً نکشته ام، ولی می گوید عمداً کشتی،ولی الدم می شود مدعی، قاتل می شود منکر، قسم می خورد و تبرئه می شود. ۴: و إن ادعی الخطأ و أنکر الولی، اگر قاتل می گوید خطأً کشته ام، ولی الدم می گوید خطأً نکشتی، امام می گوید: اولی شد مدعی، دومی شد منکر، و حال آنکه دومی هم منکر است،اما به شرط اینکه میزان مصب دعوا باشد و الا اگر لازم دعوا باشد،آن هم مدعی است،این بگوید خطأً کشته ام، ولی بگوید خطأً نکشتی، یعنی چه؟ یعنی عمداً کشتی، منتها ما به لازم دعوا توجه نمی کنیم، و الاـ اگر به لازم دعوا توجه کنیم، هردو می شوند متداعیین. ۵: بلی! در صورت پنجم حق با امام است،چون هردو زبان دار هستند، جاانی می گوید: قتلته خطأً، دیگری می گوید قتلته عمداً، البته این متداعیین است. پس اگر میزان در شناسائی مدعی از منکر مصب دعواست، تمام این فتاوی حق است. اما اگر میزان لوازم دعواست، یا میزان چیز های دیگر است، فتاوا فرق خواهد کرد.

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل بحث ما در صورت چهارم باقی مانـد، جانی می گویـد:« أنا قتلته خطأً»، ولی الدّم می گوید تو خطأً نکشتی، انکار می کنـد. نظریه حضـرت امام حضـرت امام فرمود در اینجا «جانی» مـدعی است و ولی الـدّم منکر ، قهراً ولی الدّم باید قسم بخورد. دیدگاه اسـتاد سبحانی ما در اینجا یک نظر دیگر داریم و آن این است که میزان در شناسائی مدعی و منکر چیسـت؟ اگر بگـوییم «میزان» در شـناسائی مـدعی و منکر مصبّ دعـواست، یعنی در آنجـایی که این دو نفر حرف می زنند، حق با ایشان است، زیرا جانی می گوید:« قتلته خطأ»، ولی الدّم منکر است. و اما اگر بگوییم «میزان» در شناسائی مدعی و منکر نیتجه الدعواست، در مقابل مصب الدعوا، اگر میزان در شـناسائی مدعی از منکر نتیجه الدعوی باشد، مسـئله از نظر ما بی اثر است، چرا؟ زیرا جانی می گویـد من خطأً کشـتم، و حال آنکه ولی الـدّم منکر خطاست، چه اثری دارد، خطأً نکشتی، اثری نـدارد،مگر اینکه تبـدیل کنیـد به لازم آن (چون ارتفـاع نقیضـین ممکن نیست) و آن این است که خطـأً نکشـتی، یعنی عمـداً کشتی، در این صورت هردو می شوند: متداعیین، قهراً صورت چهارم،عین همان صورت پنجم می شود، صورت پنجم این بود که جانی می گوید:« قتلته خطأً»، ولی الدم می گوید:« قتلته عمداً». بنابراین،در صورت چهارم حضرت امام می فرماید قول ولی الـدّم مقـدم است، نظرش این است که میزان در شـناسائی مدعی ازمنکر مصب دعواست، این را ایشان در قاعده ید مفصل بیان کرده است. ولی از نظر مـا میزان نـتیجه الـدعواست، نوع مردم موقع حرف زدن، متر نمی گیرنـد که بـا متر و سـانتی متر سـخن بگوینـد، یعنی توجه به این مسائل ندارند، باید قاضـی ببیند که توی دل این دو نفر (ولی الدّم وجانی) چیست در دل جانی این است که:« قتلته خطأً»، در دل ولی الـدّم این است که:« قتلته عمـداً» فتـدخل الصوره الرابعه فی الصوره الخامسه. صورت خامسـه این بود که یکی می گفت قتلته خطأً، آن دیگری می گفت قتلته عمداً. البته تفصـیل این مسـئله در کتاب قضا و شـهادات آمده است، کتاب ما در باره قضا و شهادات هست، آنجا یک بحثی کرده ایم که میزان در شناسائی مدعی از منکر چیست؟ در آنجا هردو نظر راگفته ایم. المسأله الرابعه: لو شـهد أحـدهما بمشاهده القتل عمداً و الآخر بالقتل المطلق و أنکر القاتل العمده و ادعاه الولی کان شهاده الواحد لوثاً، فإن أراد الولی إثبات دعواه فلا بده من القسامه. تا اینجا اختلاف در ولی الدّم و جانی بود، به این معنای که ولی الدّم و جانی در نحوه قتل اختلاف داشـتند، یعنی یکی ادعای خطا و دیگری ادعای عمد می کرد، ولی از این به بعد اختلاف ولی الدّم و جانی نیست، بلکه اختلاف بین شاهد هاست، یعنی شاهدها در نحوه و کیفیت قتل با همدیگر اختلاف دارند. مثلًا یکی از شاهدها می گوید من دیدم که عمداً کشت،شاهد دیگر می گوید من دیدم که کشت،اما اینکه عمداً بود یا خطأً اطلاع نـدارم، یکی بر عمـد شـهادت می دهـد، دیگری بر مطلق قتل شـهادت می دهـد، حالا چه بایـد کرد؟ در اینجا قول هیچکدام حجت نیست، اولی می گوید عمداً کشته است، یک نفر است، دومی می گوید مطلق القتل، اعم از قتل عمد و خطأ، آنهم یـک نفر است، قهراً مسئله وارد می شـود در لـوث، لوث در کجـاست؟ لوث در جـایی است که شاهـد واحـدی باشـد و معـارض هم نداشـته باشـد، قهراً وارد می شود در لوث، بنـا بر اینکه در لوث یشـترط وجود شاهـد عـادل واحـد، لوث در اینجا هست، چون اولی بـا دومی معارض نیست، اولی می گویـد عمـد، دومی می گویـد مطلق، مطلق با عمـد تعارضـی نـدارد،چون ممکن است مطلق در ضـمن مقیـد باشـد. دیـدگاه حضـرت امام در مسأله چهارم مرحوم امام می فرمایـد این داخل می شود در باب لوث، یعنی جایی که شاهـد واحـدی باشد و برای قاضـی ظن آور باشد، قاضـی در اینجا به حکم لوث عمل می کند و می رود در باب قسامه. پرسـش ممکن است کسـی سوال کند که این مسئله با مسئله دوم چه فرق کرد، مسئله دوم این بود که یکی می گفت صبح کشـته،دیگری می گفت عصر کشـته، یکی می گفت با سم کشته، دیگری می گفت با سیف کشته، در آنجا

گفتیم:« لا- یدخل فی باب اللوث»، ولی در اینجا می گوییم:« یدخل فی باب اللوث»؟ پاسخ پاسخش این است که در مسئله دومی تکاذب است، چون یکی می گوید صبح کشته، این معارض با عصر است، سم معارض با سیف است، ولی در اینجا تعارضی در کار نیست، زیرا یکی می گوید عمداً کشته،دیگری می گوید من فقط شاهد قتل بودم، خصوصیات برای من روشن نیست، شاهد واحدی داریم، قهراً وارد در باب لوث است. دیدگاه استاد سبحانی البته آنچه تا کنون گفتیم، روی نظر دیگران بود، اما روی نظر ما که (انشاء الله) در باب لوث که رسیدیم، خواهیم گفت لازم نیست که شاهد واحد بلا معارض باشد، همین اندازه که مظنّه ی قتل عمد در کار باشد، قاضی می تواند آن را وارد باب قسامه کند، در آنجا که هردو معارض هستند، هرچند به درد نمی خورند، اما بالأخره قاضی می فهمد یک خبری در اینجا هست، این بستگی دارد به اینکه به قسامه که (قسامه از ابتکارات اسلام است، یعنی در هیچ حقوقی از حقوق جهان قسامه ای وجود ندارد پیغمبر اکرم این را ابتکار کرده است) رسیدیم، مفصلاً بیان خواهیم کرد. پس اگر شاهد واخدی می خواهیم، این مسئله ی ما داخل در قسامه هست، اما مسئله ی دوم داخل در قسامه نیست، اگر وجود مظنّه را کافی بدانیم، یعنی همین اندازه بدانیم که یک خبری هست، در این صورت هردو مسئله داخل در باب قسامه می شود یعنی هردو قسامه هستند. یکی می گوید عمداً کشته، شاهد دیگر می گوید خطأً کشته،بحث در شاهد هاست، آیا این وارد در لوث است یا نه؟ مسئله مبنابی است اگر مبنای ما این باشد که شاهد واخد بلا معارض باشد، اینجا معارض است،چون یکی می گوید عمداً کشته، دیگری می گوید خطأً کشته است، اما اگر دائره را این اندازه ضیق نگیریم، بلکه همین مقداری که مظنّه ای در کار باشد، در اینجا قاضی وارد لوث می شود، صاحب لوث باید خودش و قبیله اش پنجاه قسم بخورند. فروع سه گانه پس ما تا کنون سه فرع را مطرح کردیم: الف: یکی «مانحن فیه» است که احد الشاهدین می گوید عمداً کشته، شاهد دیگر می گوید مطلق القتل، این قطعاً در لوث داخل است، یعنی علی جمیع المبانی در لوث داخل است. ب: یکی می گوید در شب کشته، دیگری می گوید صبح، گفتیم علی مبنی القوم داخل نیست، علی بعض المبانی داخل است، ج: یکی می گوید عمداً کشته، دیگری می گوید خطأً کشته است، روی مبنای قوم، این داخل در باب لوث نیست، اما روی مبنای ما این وارد در باب لوث است. (تم الکلام فی المسأله الرابعه). المسأله الخامسه: لو شهد إثنان بأنّ القاتل زید مثلاً و آخران بأنّه عمرو،الخ. این مسئله را می خوانیم، تکمیلش برای شنبه می ماند. باز یاد آور می شویم که اختلاف ما اختلاف ولی الدّم و قاتل نیست، بلکه شاهد ها با همدیگر اختلاف دارند، دونفر شاهد عادل می گوید:« قتله زید» ، دو شاهد عادل دیگر می گوید:« قتله عمرو»، اختلاف در عمد و خطأ نیست، دو شاهد عادل می گویند جانی و قاتل زید است،دو شاهد عادل دیگر می گوید جانی عمرو است. در اینجا مسلماً باید از آنان بپرسیم اینکه می گویید قاتل زید است، آیا عمداً کشته است؟ اگر گفتند که: عمداً کشته، باز این آن دو شاهد عادل دیگر سوال می کنیم،اینکه می گویید عمرو کشته،آیا عمداً کشته؟ اگر گفتند: عمداً کشته است، یتعارضان یتساقطان، چرا؟ چون اصل در تعارض تساقط است، یعنی فقط قصاص ساقط می شود نه دیه. این دو عادل می گوید قتل زید عمداً، آن دو عادل دیگر می گوید قتل زید عمداً، هردو یسقط، تبدیل می شود به دیه. اما اگر هردو گفتند خطأ، یعنی دو عادل می گوید قتل زید خطأ، دو عادل دیگر می گوید قتل عمرو خطأً. دیدگاه حضرت امام در مسئله پنجم مرحوم امام در این مسئله این قول را انتخاب کرده است که قصاص ساقط می شود و بر طرفین دیه واجب است، یعنی «ینتقل» مسئله به دیه و می گوید نصف دیه را باید زید بدهد و نصف دیه را عمرو، هر چند تعارض است، اما در اصل دیه با همدیگر تعارض ندارند. پس طبق نظر حضرت امام(ره) در اینجا منتقل به دیه می شود، دیه تقسیم می شود بین زید و عمرو، منتها دیه را در خطأ عاقله ی آنان می دهد. لو شهد إثنان بأن قاتل زید مثلاً و آخران بأنّه عمرو دونه(زید) قیل: یسقط القصاص، و وجب الدّیه علیهما نصفین لو کان القتل المشهود به عمداً أو شبیهاً به، و عاقلتهما لو

کان خطأً. در این مسئله سه قول است: ۱: قول اول این است که اگر هردو می گویند عمداً کشته، قصاص ساقط می شود و دیه بر گردن هردوست، اگر مشهودبه عمد یا شبه عمد باشد، اما اگر هردو می گویند خطأ کشته،دیه بر عاقله طرفین منتقل می شود، قول دوم را در جلسه آینده بررسی می کنیم. پس معلوم شد که در این مسئله سه قول وجود داردف. ولی نسبت به قول اول شبهه به نظر می رسد، اگر واقعاً مشهود به ی آنها عمد است، چگونه منتقل می شود به دیه و دیه هم تقسیم بشود بین خود شان، این هیچ وجهی ندارد مگر اینکه به آن قاعده کلیه عمل کنیم و بگوییم:« لا یبطل دم مسلم سدی»، بگوییم الآن که ما نمی توانیم قصاص کنیم پس باید سراغ دیه برویم، وجهی غیر از این نمی توانیم پیدا کنیم؟ و وجهه: أنّ البیّنیتن لا یمکن العمل بهما لاستلزامه قتل نفسین و لا یمکن ترکهما للعلم بمطالبقه أحدهما للواقع و لإستلزمه بطلان دم مسلم و لا العمل باحداهما دون الأخری لکونه ترجیحاً بلا مرجح، و أمّا ثبوت الدّیه علیهما فلکی لا یبطل دم إمرئ مسلم. علت اینکه نمی توانیم به هردو بیّنه عمل کنیم، این است که سبب می شود ما هردو نفر را بکشیم، از طرف دیگر نمی توانیم هردو بینه را هم ترک کنیم،چون سبب هدر رفتن و پایمال شدن خون یک مسلمان می شود، اگر یکی را بگیریم و دیگری را نگیریم، ترجیح بلا مرجح می شود. پس در نتیجه باید هر کدام نصف دیه را بر گردن بگیرند. اما اگر شهادت بر خطأ باشد، در خطأ دیه بر خود قاتل نیست بلکه بر عاقله است، عاقله زید و عاقله عمرو باید دیه را بپردازند. این قول اول است. البته ما در جلسه ی آینده ممکن است به این قول انتقاد کینم. در هر صورت اصل مسئله این است که دوتا شاهد می گویند زید کشته، دوتای دیگر می گویند عمرو کشته، اینجا قول اول این است که سوال می کنیم،عمداً کشته یا شبه عمد، یا خطأً، اگر گفتند عمداً یا شبه عمد کشتیم، می گوییم دیه را خودتان بدهید، اگر گفتند خطأ کشتیم، دیه را عاقله آنان می دهند. نکته اش هم این است که یک محاسبه اجمالی می کنیم و می بینیم که اگر هردو را بکشیم، یک انسان بریئ را کشتیم، اگر یکی را بکشیم دیگری را نکشیم، ترجیح بلا مرجح است، هردو را رها کنیم، خون این بیچاره لوث می شود، عقل می گوید حالا که قصاص ممکن نیست،دیه بدهید، دیه در صورت عمد و شبه عمد بر گردن خود شان است و اگر خطأ باشد بر عاقله می باشد. سوال آیا شاهدها حق دارند که بدون در خواست قاضی شهادت بدهند؟ دوتا شاهد حق ندارند که بدون در خواست قاضی شهادت بدهند،این چه فرضی است که امام فرض کرده و می گوید دو شاهد می گوید زید کشته، دو شاهد دیگر می گویند عمرو کشته، اینها حق ندارند بدون در خواست قاضی بیایند و شهادت بدهند؟ جواب در جواب می گوییم که در اینجا سه فرضیه داریم، یک فرضیه این است که تبرعاً جایز است که انسان شهادت بدهد، من برای اینکه اجازه ندهم خون این آقا هدر برود، آمده ام به قاضی می گویم:« زید» این آدم را کشته، آن دو نفر دیگر هم برای اینکه خون این آدم هدر نرود، می آیند و شهادت می دهند که عمرو این آدم را کشته، تبرعاً جایز است (این یک قول) فرضیه یا قول دوم این است که ممکن است این دو نفر وکیل «مدعا علیه» باشند،« مدعا علیه» عبارتند از: زید و عمرو، وکیل زید که دو نفر هستند، می خواهند بگویند که عمرو کشته، وکیل عمرو هم می خواهند بگویند که زید کشته، این دو نفر وکیل مدعا علیه هستند، برای اینکه دفاع کنند از مدعا علیه ی خودشان، آمده اند شهادت داده اند. قول سوم این است که مدعا علیه تلاش می کند که خودش را تبرئه کند،این دو نفر را می آورد و می خواهد بگوید که من نکشته ام، عمرو کشته است، یا «مدعا علیه»ی عمرو،دوتا شاهد می آورد و می گوید زید کشته است. پس از سه را می توانیم این مسئله را حل کنیم، یا قائل به تبرع بشویم و بگوییم تبرعاً شهادت جایز است، یا قائل بشویم و بگوییم این دو نفر وکیل «مدعا علیه» هستند، وکلای هر کدام می خواهد قتل را به گردن دیگری بیندازد. قول سوم این است که خود مدعا علیه برای اینکه خودش را تبرئه کند، رفته این دو شاهد را آورده است. پس قول اول این شد که اگر هردو می گویند عمداً کشته است،دیه بر دو مشهود علیه است، اگر هردو گفتند خطأً کشته، دیه بر عاقله است، اما اینکه این قول صحیح

است یا نه؟ در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

ص: ۲۱۷

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل بحث در این بود که یک نفر کشته شده است، یعنی «مقتول» یک نفر است،دو نفر شهادت می دهند که زید او را کشته است، دو نفر دیگر شهادت می دهند که عمرو قاتل اوست، یعنی او را عمروکشته است. بنابر این، «مقتول» یک نفر است، منتها دو بیّنه داریم، بینه اول زید را متهم به قتل می کند،بینه دوم عمرو را مسئول قتل او می داند، در اینجا چه باید کرد؟ اقوال چهار گانه باید دانست که در این مسئله بین «اصحاب» چهار قول است: ۱: قول اول این است که این دو بیّنه نسبت به قصاص کارائی ندارند، یعنی نمی توانند قصاص را ثابت کنند، از این رو نوبت به دیه می رسد، اگر چنانچه شهادت این دو نفر بر قتل عمد یا بر شبه عمد باشد ، دیه بر گردن و عهده دو متهم است، فلذا نصف دیه را یکی می دهد و نصف دیگرش را دیگری. اما اگر «مشهود» قتل خطأ است،نصفش را عاقله ی زید می دهد و نصف دیگرش را عاقله عمرو. ولی این دو «بینه» نسبت به قصاص هیچ نوع کار آرای ندارند، چرا؟ وجهش روشن است، چون متعارضین هستند، چون اگر چنانچه هردو متهم را بکشیم، کشتن هردو متهم معنا ندارد، زیرا سبب می شود که ما آدم بریئ را بکشیم، و اگر یکی معین را بکشیم، این ترجیح بلا مرجح است. و اگر به هیچکدام ترتیب اثر ندهیم، خون مسلم هدر رفته است، پس ناچاریم بگوییم حالا که قصاص امکان پذیر نیست، نوبت به دیه می رسد و در دیه قائل به تفصیل هستیم، به این معنا که اگر «مشهود به» قتل عمد یا شبه عمد است، دیه بر عهده ی هردو متهم است، یعنی هرد دو متهم باید همکاری کنند، نصفش را یکی(زید) بدهد و نصف دیگر را آن دیگری(یعنی عمرو). اما اگر از روی خطأ است، باید نصفش را عاقله این متهم و نصف دیگرش عاقله متهم دیگر بپردازند. دلیل قول اول،چیست؟ دلیل این قول هم روشن است،چون نوبت به قصاص که نرسید، برای اینکه خون مسلم هدر نرود، ما قائل می شویم به دیه و در دیه ناچاریم که قائل به تفصیل بشویم، اگر «مشهود به»ی شان عمد یا شبه عمد است، نمی توانیم بگوییم دیه بر عاقله هر دو متهم است، اما اگر «مشهود به»ی شان قتل خطأ است، در این صورت می گوییم دیه بر عاقله ی آنان است. پس اگر عمد یا شبه العمد باشد، دیه را هردو متهم می دهند، اما اگر قتل عمد نیست بلکه قتل خطأ است، نصفش را عاقله ی زید و نصف دیگر را عاقله عمرو می دهد. اشکال استاد سبحانی بر قول اول ولی ما این رأی و نظر را قبول نداریم، چرا؟ می گوییم به همان دلیل که شما بیّنه را در قصاص از حجیت انداختید، به همان دلیل باید بیّنه را در دیه نیز از حجیت بیندازید، چرا گفتید در قصاص بیّنه حجت نیست؟ چون گفتید که نمی توانیم هردو متهم را بکشیم، زیرا یقین داریم که بریئ را کشته ایم، و اگر یکی را بکشیم، این ترجیح بلا مرجّح است، در اینجا نیز همانطوری که دو بیّنه در قصاص تکاذب دارند، در دیه نیز تکاذب دارند، آن بیّنه می گوید دیه بر عهده زید است، بیّنه دیگر می گوید دیه بر عهده عمرو است، تکاذب همان گونه که در قصاص است در بیّنه نیز هست، حال که این گونه است،جنابعالی می گویید نصف دیه را این بدهد و نصف دیگرش را آن بدهد، این مخالفت تفصیلیه با علم تفصیلی است، چون علم تفصیلی داریم که یکی باید بدهد و دیگری نباید بدهد، یکی واقعاً قاتل است، دیگری قاتل نیست، اینکه می گویید هردو متهم بدهد، این خودش مخالفت عملیه

است بـا علم تفصـیلی، فلـذا این قـول قابـل پـذیرش نیست،به همـان دلیلی که می گـوییـد،قصـاص را به خـاطر تکـاذب از کـار انـداختیم، بایـد دیه را هم بخاطر همان تکاذب از کار بینـدازیم، این می گـویـد بایـد او بدهـد، آن می گـویـد بایـد این دیگری بدهـد،اینکه می گوید زید کشـته، معنایش این است که باید زید دیه را بدهد نه عمرو، آن که می گوید عمرو کشـته،معنایش این است که باید دیه را عمرو بدهد، ما می گوییم هردو اشـتباه کرده اند، یعنی اینکه می گوییم باید نصفش را این متهم بدهد و نصف دیگرش را آن دیگری، این خودش مخالفت تفصـیلیه با علم تفصـیلی است، که یکی باید بدهد و دیگری نباید بدهد.

۲: قول دوم می گـویـد: إنّ الولی مخیّر فی تصـدیق أیّهمـا شـاء کمـا لو أقرّ إثنـان کلّ واحـد بقتله منفرداً. قول دوم این است که «ولی الـدّم» مخیر است، یعنی یا این بینه را تصـدیق کنـد و طبق آن پیش برود، یا بیّنه دیگر را تصدیق کند و طبق او پیش برود، به این معنا که اگر شـهادت بر قتل است، بایـد قصاص کنـد و اگر شـهادت بر شـبه العمد است، باید دیه را از خودش بگیرد، و اگر شـهادت بر قتل خطأ است، باید دیه را از عاقله بگیرد. متن قول دوم در تحریر الوسیله إنّ الولی مخیّر فی تصدیق أیّهما شاء کما لو أقرّ إثنان کلّ واحـد بقتله منفرداً. مثلاً اگر به جای این دو بیّنه، خود زید بگوید که من او را کشـتم، یا خود عمرو بگوید من او را کشـتم، ولی چه می کرد؟ ولی مخیر بـود که یکی را بگیرد و تـا آخرین مرحله پیش برود، اگر دوتـا بیّنه در کـار نبود بلکه دوتا اقرار در کار بود، زید می گفت من کشتم، عمرو می گفت من کشتم، ولی مخیر بود که یکی را بگیرد،حالا به جای اقرار دوتا بیّنه هست، یک بیّنه می گوید زید کشـته است، بیّنه دیگر می گوید عمرو کشته است، دوتا بیّنه را به دوتا اقرار قیاس نموده، اگر دوتا اقرار مخالف همدیگر باشند،چطور یکی را می گیرد،اینجا هم که دوتا بیّنه است، یکی را می گیرد. این نظریه را ابن ادریس پسندیده و چند دلیل هم برایش آورده است. استدلال ابن ادریس بر قول دوم و قد استدل علی هذا القول بوجوه ضعیفه احتـجّ به ابن ادریس، و هی: الف: دلیل اولش این است که اگر قتل عمـدی باشـد و ما آنها را نکشـیم، با قرآن مخالفت کرده ایم،چون قرآن می فرماید:« وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء: ۳۳. این که می گویید هیچکدام را نکشید، این خودش مخالفت با قرآن است. ب: دلیل دوم این است که بیّنه بر قتل عمـد اقامه شـده است، پس چرا شـما به این بیّنه عمل نمی کنیـد، یعنی هردو بیّنه می گویـد: قتلش عمـد است. ج: دلیل سوم می گویـد اگر بیّنه قائم بشود که زید قاتل است، اما در بـاره عمرو بیّنه قـائم نشود، یعنی در باره عمرو اقرار باشـد، آقایان می گوینـد ما مخیریم که یا بیّنه را بگیریم یا اقرار را. «مانحن فیه» مثـل آن است، غـایه مـا فی البـاب در «مشـبه به» یـک طرف بیّنه است و در طرف دیگر اقرار است،امـا در «مشـبه» دوتا بیّنه است. این سه دلیلی بود که ابن ادریس اقامه کرده بود. اشـکال اسـتاد سـبحانی بر اسـتدلال ابن ادریس ما نسبت به هر سه دلیل نظر داریم: اشکال بر دلیل اول ابن ادریس اما نسبت به دلیل اول، دلیل اول ایشان این بود که اگر این را قصاص نکنیم، با قرآن مخـالفت کرده ایم. مـا در جواب می گوییم این در صورتی مخـالفت بـا قرآن است که قاتـل را معیّناً بشناسـیم و در ما نحن فیه میعناً قاتل را نمی شناسـیم بلکه قاتل مردد است بین دو نفر، که معلوم نیست در واقع کدام یکی قاتل است. اشکال بر دلیل دوم ابن ادریس اما دلیل دوم که گفت بیّنه بر قصاص داریم، چرا قصاص نمی کنیـد؟ در جواب می گوییم: «یشترط فی حجیه البیّنه عدم المعارض»، یعنی بینه در صورتی حجت است که معارض نداشته باشد و در ما نحن فیه معارض دارد. اشکال بر دلیل سوم ابن ادریس امـا دلیـل سوم قیاس است، بلی در دلیل سوم آقایان می گوینـد اگر نسـبت به یک طرف بیّنه قائم بشود و نسـبت به طرف دیگر اقرار طرف باشد، یعنی دو شاهد بگویند زید قاتل است و او طرف را کشـته، عمرو بگوید من او را کشتم، در آنجا مخیریم که بینه را بگیریم یـا اقرار را، قیـاس البیّنتین علی بیّنه و اقرار، این قیاسـی است که:« لا نقول به». إلی هنا تم القول الثانی.

۳: قول سوم، قول مرحوم محقق است در کتـاب:«نکت النهـایه». مرحوم شـیخ طوسـی کتـابی بنام:« النهایه» نوشته است، مرحوم محقق(که گوش روزگار فقیهی به عظمت ایشان نشـنیده) شـرحی بر آن نوشـته بنام: «نکت النهایه» که در سه جلـد چاپ شده

است، ایشان یک قول سومی را گفته است و آن اینکه اگر واقعاً اولیای دم می دانند که کدام قاتل است، به علم شان عمل می کنند و او را قصاص می کنند، تعارض بینه را رها می کنند، عمل به علم شان می کنند، اما اگر علم به قاتل ندارند، همان قول است، یعنی از قصاص صرف نظر می کنند و تبدیل می شود به دیه. اشکال استاد سبحانی بر گفتار محقق اولا: این قول محقق چندان حرف تازه ای نیست، فقط ایشان در قول اول یک دست کاری کرده است، قول اول از همان ابتدا می گفت:« یتنزل من القصاص إلی الدیه» این قول می گوید اگر اولیای دم قاتل را می شناسند، به بیّنیتن گوش نکنند، بیتین را رها کنند و کسی را که خود شان به عنوان قاتل می شناسند قصاص کنند و اگر علم به قاتل ندارند و قاتل را نمی شناسند، همان قول است. ثانیاً: این گفتار ایشان چندان درست نیست، چون اولیای دم بدون حکم حاکم حق کشتن را ندارند، باید قاضی حکم کند تا اولیای دم بتوانند قاتل را بکشند، آیا در قضاوت اسلام داریم که اولیای دم می توانند بدون حکم قاضی قاتل را بکشند؟ نه، البته اگر بکشند خلاف کرده است، به شرط اینکه بعداً معلوم بشود که مهدور الدم بوده، این آدم را نمی کشند، ولی این کار یک کار صحیحی نیست، چون این کار سبب می شود که یک بی نظمی و حرج و مرج در جامعه اسلامی به وجود بیاید. پس بر کلام محقق دو اشکال وارد شد: الف: اشکال اول اینکه این یک قول جدیدی نیست بلکه همان قول است منتها شما نسبت به آن یک دست کاری کردید. ب: اما اشکال دوم که آیا ولی الدم دارای یک چنین اختیاری هست که بدون محکمه و بدون حکم قاضی، به علم خودش عمل کند و طرف را بکشد؟ این در دستگاه قضائی اسلام نیست. ۴: قول چهارم، قول امام است، حضرت امام روی همه این سه قول یک آب پاکی می ریزد و می گوید:« فلا قصاص و لا قود»، یعنی نه قصاص دارد و نه قود.« و الوجه سقوط القود و الدّیه جمیعاً». چرا نه قصاص است و نه دیه؟ به جهت تعارض، چون وقتی که بیّنه با همدیگر تعارض کردند،همان گونه که اگر دو دلیل با همدیگر متعارض شدند، همانطور که به مفهوم مطابقی نمی شود عمل کرد، به مفهوم التزامی هم نمی شود عمل کرد. مدلول التزامی می گوید دیه بر عهده این است، آن دیگری می گوید دیه بر عهده آن است، البته آن مدلول التزامی است، مدلول تبعی است، چرا؟ چون المتعارضان تسقطان عن الحجیه، هم بالمدلول الالتزامی و هم بالمدلول المطابقی. القول الرابع: ما اختاره المصنّف من سقوط القود و الدّیه جمیعاً، و وجهه أن التعارض کما یوجب سقوط البیّنتین عن الحجّیه فی المعنی المطابقی(یعنی قصاص) فهکذا یوجب سقوطهما عن الحجیه فی المعنی الالتزامی. فإنّ القتل عن عمد هو المعنی المطابقی للبیّنتین فیسقطان و أما القصاص فهو معنی الالتزامی لهما فإذا تعارضتا تسقطان عن الحجیه فی کلا المعنیین: القتل و القصاص، و نظیره إذا شاهدنا علی القتل عن خطأ فهذا هو المعنی المطابقی الّذی تعارضت فیه البیّنتان، و أما الدّیه فهو لازم المعنی، و قد ثبت فی محلّه أنّ لازم التعارض سقوط الأماره عن الحجیه فی کلا الحقلین(کانال) المطابقی و الالتزامی.

ص: ۲۱۸

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل مسئله ای که الآن می خوانیم با مسئله ی قبلی فرق می کند، مسئله قبلی در باره تعارض البیّنتین بود،یعنی دوتا بیّنه با همدیگر متعارض بودند، چون یکی می گفتند قاتل زید است و حال آنکه دیگری خلف آن را

بیان می کرد و می گفت «قاتل» عمرو است. ولی در این مسئله بیّنه با اقرار تعارض دارد (تعارض البیّنه مع الاقرار) بیّنه می گوید:« زید» قاتل است، عمرو می گوید من قاتلم نه زید، یعنی من فلانی را کشته ام، بینه در یک طرف قرار دارد، اقرار هم در طرف دیگر. آیا این مسئله منصوص است یا نه؟ باید دانست که این مسئله منصوص هست، فلذا نمی توانیم تعارض البیّنتین را با اینجا مقایسه کنیم، مقایسه صحیح نیست. بخش های پنچگانه ی نص نص در اینجا دارای پنج بخش است، این مسئله از امام باقر (علیه السلام) سوال شده و آن حضرت مسئله را پنج بخش می کند: بخش اول بخش اول این است که می توانیم مقرّ را بکشیم، اگر مقرّ را کشتیم، اولیای مقرّ حق ندارند که به «مشهود علیه» مراجعه کنند. چرا؟ زیرا خود کرده را پشیمانی نیست، یعنی از آنجا که خود این آدم اقرار کرده، فلذا باید طبق اقرارش هم کشته شود، اولیای مقرّ حق ندارند که بر «مشهود علیه» مراجعه کنند. بخش دوم بخش دومش این است که شما می توانید «مشهود علیه» را بکشید، یعنی آنکس که بیّنه علیه او اقامه شده است، اگر او را کشتید،باید جناب مقرّ نصف دیه ی «مشهود علیه» را بپردازد. پس اگر مقرّ(اقرار کننده بر قتل) را کشتیم، هیچ نوع حق رجوع بر «مشهود علیه» نیست، اما اگر «مشهود علیه» را کشتیم، باید جناب «مقرّ»نصف دیه مشهود علیه را بپردازد. بخش سوم بخش سوم این است که می توانیم هردو نفر را بکشیم، یعنی هم می توانیم مقر را بکشیم و هم «مشهود علیه» را، منتها در اینجا باید اولیای مقتول نصف دیه را بپردازند نه مقر، یعنی نصف دیه «مشهود علیه» را اولیای مقتول بپردازاند. بخش چهارم بخش چهارم روایت این است که شما می توانید هردو نفر را رها کنید و از هردو دیه بگیرید، یعنی نصف دیه را از مقر بگیرید و نصف دیگر را از مشهود علیه. بخش پنجم در این بخض راوی از حضرت سوال می کند و می گوید: یابن رسول الله! آنجا که مقرّ را می کشیم، اولیای مقر حق رجوع به مشهود علیه را ندارند، اما آنجا که «مشهود علیه» را می کشیم، اولیای او (مشهود علیه) بر می گردند و از مقر نصف دیه را می گیرند، علت این امر چیست؟ امام (علیه السلام) می فرماید علتش روشن است، زیرا جناب «مقرّ» خودش بر قتل طرف اقرار کرده و خود کرده را پیشمانی نیست، فلذا اگر او را بکشیم، هیچ مانعی ندارد، چون «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز». اما جناب«مشهود علیه» خودش که اقرار نکرده است، غایه ما فی الباب «بیّنه» علیه او اقامه شده است، پس با او فرق دارد، چون او اقرار کرده و این اقرار نکرده فلذا اگر «مشهود علیه» را بکشند، دیه او بر گردن جناب «مقرّ» است. این خلاصه متن روایت بود که بیان شد ، ولی در متن روایت دوتا عدم انسجام وجود دارد، از این رو معلوم می شود که روایت دقیق نقل نشده است: متن روایت محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، و عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن زراره، عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: سألته عن رجل قتل فحمل إلی الوالی و جاءه قوم فشهد علیه الشهود أنّه قتل عمداً فدفع الوالی القاتل إلی أولیاء المقتول لیقاد به، فلم یریموا حتّی أتاهم رجل فأقرّ عند الوالی أنّه قتل صاحبهم عمداً و أنّ هذا الرجل الذی شهد علیه الشهود بریء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به و خذونی بدمه، قال: فقال أبو جعفر (علیه السلام): الف: إن أراد أولیاء المقتول أن یقتلوا الّذی أقرّ علی نفسه فلیقتلوه، و لا سبیل لهم علی الآخر- یعنی اولیای مقتول نمی توانند مشهود علیه را هم بکشند- ثمّ لا سبیل لورثته الذی أقرّ علی نفسه علی ورثه الذی شهد علیه- ظاهراً «علی الّذی شهد علیه» است، نه «علی ورثه الذی شهد علیه»، منتها راوی درست نقل نکرده است، چون فرض این است که جناب مقر را کشتیم، اما «مشهود علیه» زنده است- ب: و إن أرادوا أن یقتلوا الّذی شهد علیه فلیقتلوا و لا سبیل لهم علی الّذی أقرّ، ثمّ لیؤدّی الّذی أقرّ علی نفسه إلی أولیاء الّذی شهد علیه نصف الدّیه. ج: قلت: أرأیت إن أرادوا أن یقتلوهما جمیعاً؟ قال: «ذاک لهم، و علیهم أن یؤدّوا إلی أولیاء الّذی شهد علیه نصف الدّیه خاصّه دون صاحبه، ثمّ یقتلونهما » در اینجا هم در روایت عدم انسجام است، چرا؟ چون فرض این است که بعداً می خواهند بکشند« ثمّ یقتلونهما » بعداً می خواهند بکشند،حالا می خواهند بکشند، این عبارت درست نیست، فرض این است که هردو را می خواهیم بکشیم، ولی هردو

را می خواهیم بکشیم، بعداً می گوید «ثمّ یقتلونهما»، اگر این است عبارت قبلی درست نیست، یعنی: «و علیهم أن یؤدّوا إلی أولیاء الّذی شهد علیه»، چون باید به جای«إلی أولیاء الّذی» می گفت:« أن یؤدّوا إلی الّذی شهد علیه نصف الدّیه» نه اینکه بگوید «إلی أولیاء الذی شهد علیه». چون فرض این است که قتل بعد است، یعنی دیه را قبلاً می دهند، اگر دیه را قبلاً می دهند، باید دیه را به خود «مشهود علیه» بدهند نه به اولیای او، مگر اینکه بگوییم از باب أو است، یعنی به اعتبار آینده گفته است. د: قلت: إن أرادوا أن یأخذوا الدّیه؟ قال: فقال: «الدّیه بینهما نصفان، لأنّ أحدهما أقرّ و الآخر شهد علیه» چطور شد آنجا که مقر را می کشید، می گویید اولیای مشهود علیه نباید چیزی بدهند، اما اگر مشهود علیه را بکشیم، مقر باید نصف دیه را بدهد؟ هـ: قلت: کیف جعلت لأولیاء الّذی شهد علیه، علی الّذی أقرّ نصف الدّیه حیث قتل (غیر المقرّ)، و لم تجعل لأولیاء الذی أقرّ، علی أولیاء الذی شهد علیه، و لم یقرّ؟ قال: فقال: لأنّ الذی شهد علیه لیس مثل الذی أقرّ، الذی شهد علیه لم یقرّ و لم یبرأ صاحبه، و الآخر أقرّ و برأ صاحبه، فلزم الذی أقرّ و برأ صاحب ما لم یلزم الذی شهد علیه و لم یقرّ و لم یبرأ صاحبه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث۱. تا اینجا با متن حدیث آشنا شدیم، ولی در این روایت غیر از عدم انسجامی که گفتیم، یک مشکلات دیگر هم هست: الف: آیا راوی که این مسئله را مطرح کرده، بحث در کجاست؟ چهار احتمال در اینجا وجود دارد: ۱: اولیاوی مقتول می داند که هم مقر دروغ می گوید و هم بیّنه، اینها جنگ زرگری می کنند تا مسئله را لوث کنند، بلکه قاتل فرد ثالثی است که فعلاً پنهان است. ۲: اولیای مقتول یقین دارند که هردو در قتل این آدم شریک بوده اند، هم مشهود علیه و هم مقر. ۳: اولیای مقتول می دانند که اشتراکی در کار نیست، بلکه یا این کشته یا آن دیگری، یعنی یا زید او را کشته یا عمرو، ۴: وضع روشن نیست، آیا حضرت ابوجعفر (علیه السلام) که جواب این مسئله را داده است، بحث در این مسئله در کجاست؟ اولی قابل طرح نیست، یعنی جایی که اولیای دم یقین دارند که هم مقر دروغ می گوید و هم بیّنه، اگر یقین دارند، چطور حضرت اجازه می دهد که یکی را بکشند، یا آن دیگری بکشد یا هردو را؟! پس در صورتی که یقین داریم که دروغ می گویند جای بحثی نیست، و حضرت أبوجعفر علیه السلام در اینجا یک چنین مطلبی را نفرموده است، اما اگر دومی را بگوییم، یعنی بگوییم بحث در جایی است که مشترکاً کشته باشند،این هم بعید است، چرا؟ چون حکم مشترک در اسلام واضح است، اگر دو نفر یا همدیگر شریک شدند و یکی را کشتند، مثل روز حکمش روشن است و آن اینکه هردو نفر را می کشند با دادن فاضل دیه، این مسئله حکمش خیلی روشن است و احتیاج به این همه طول و تفصیل ندارد. احتمال سوم این بود که یقین دارند که مشترکاً نکشته اند، بلکه یکی کشته و دیگری نکشته، اینجا هم بعید است که ابوجعفر (علیه السلام) بفرماید هردو نفر را می شود کشته، در جایی که علم اجمالی داریم بر اینکه یکی کشته و دیگری نکشته، چطور حضرت می فرماید هردو نفر را بکشند؟! «فلم یبق من الإحتمالات إلّا احتمال الرابع، أعنی عدم تبیّن الحال»، ظاهراً همین است، یعنی نه اولی است، نه دومی و نه سومی، چرا؟ چون در اولی علم به کذب هردو نفر داریم، پس کشتن هردو نفر معقول نیست، در دومی که علم به اشتراک باشد،حکمش روشن است، یعنی هردو نفر را می کشند با فاضل دیه، سومی اینکه علم داریم که اشتراکی در کار نیست، با وجود این علم چطور بریئ و مجرم را با هم می کشیم؟! پس ناچاریم روایت را به جایی حمل کنیم که حال برای ما روشن نباشد(تحمل علی عدم تبیّن الحال). تازه همین احتمال چهارم نیز اشکال دارد هر چند حضرت آیه الله خوئی حمل می کند بر همین صورت چهارم، یعنی «عدم تبیّن الحال»، می گوییم اگر واقعاً حال متبیّن نیست، چطور این همه احکام در آن هست و آن اینکه این یکی را بکش، بدون اینکه چیزی به او بدهی، یا آن دیگری را بکش، منتها باید نصف دیه را به اولیای او بدهی، یا هردو نفر بکش و نصف دیه بده، یا هر دو نفر را آزاد کن، دیه بگیر، جایی که واقعیت برای ما روشن نیست چه کنیم؟ روی این مسئله فکر کنید و ببینید آیا صورت چهارم قابل دفاع

است یانه- کما اینکه حضرت آیه الله خوئی دفاع می کنند-؟

ص: ۲۱۹

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل بحث در این بود که یک نفر کشته است، بیّنه قائم شده که قاتل زید است، ولی عمرو اقرار می کند که من او را کشته ام و من قاتل هستم، در این مسئله چهار حکم بیان شده است. صور چهار گانه مسئله و احکام آنها الف:اولیای دم می توانند مقر را بگیرند و بکشند. ب: اولیای دم می توانند را «مشهود علیه» را بکشند، یعنی کسی که «بیّنه» علیه او قائم شده. ج: هردو را می توانند بکشند، اما به شرط اینکه نصف دیه را بر «مشهود علیه» بپردازند. د: می توانند از هردو نفر دیه بگیرند، یعنی دست از قتل آنان بر دارند و راضی به دیه بشوند. اشکال در جایی است که بخواهند هردو نفر را بکشند، عرض کردیم که مسئله دارای صور چهار گانه است، صورت اول این است که اولیای دم بدانند که هردو دروغ می گویند، یعنی هم بیّنه دروغ می گوید و هم جناب مقرّ، در آنجا که علم به دروغ باشد، نمی توانند بکشند. صورت دوم در جایی که اولیای دم بدانند این دو نفر شریک در دم و قتلند، ممکن است بگوییم احتمالاً این صورت هم مورد روایت نیست، زیرا مسئله خیلی واضح است و آن اینکه اگر دو نفر مشترکاً کسی را بکشند، ولی الدّم می تواند هردو را بکشد،منتها باید فاضل دیه را بدهد. صورت سوم جایی است که اولیای دم یقین دارند بر اینکه آنها اشتراک در قتل ندارند، این حکمش روشن است، چون جایی که انسان یقین دارد که آنها اشتراک ندارند، اولیای دم نمی توانند هردو را بکشند. پس اولی جای کشتن نیست، دومی هم حکمش واضح است. سومی:نمی شود طرف کشت، چون علم به عدم اشتراک داریم، فلذا ناجاریم که مسئله را در جایی متمرکز کنیم که:« لم یتبیّن الحال» یعنی اولیای دم گیج و سرگردانند و نمی دانند که آیا «مشهود علیه» او را کشته یا جناب مقر؟ دیدگاه محقق مرحوم محقق روایت را بر صورت سوم حمل کرده، یعنی در جایی که علم به عدم اشتراک داریم و لذا ایراد گرفته و فرموده در جایی که علم داریم که آنها با هم نکشته اند، چطور می توانیم هردو را بکشیم، مرحوم ابن ادریس نیز همان مطلب ایشان را گفته،یعنی فرموده اگر به صورت عدم اشتراک حمل کنیم ، نمی توانیم آنها را بکشیم. بنابراین، باید مسئله را به گونه ای حل بشود، در جایی که اولیای دم سر گردانند و نمی دانند که آیا اشتراکی در کار بوده یا اشتراکی در کار نبوده است، حال که این گونه شد،باز اشکال است، در جایی که ولی الدم نمی داند که آیا اشتراکی در کار بوده یا نبوده، چطور به خودش اجازه می دهد که هردو را بکشد،همان گونه که در صورتی علم به عدم اشتراک نمی تواند هردو را بکشد، در صورت احتمال اشتراک نیز نمی تواند بکشد «لم یتبیّن الحال». پس روایت نتوانست با قاعده تطبیق بشود، صورت اولی جای بحث و گفتگو نیست، صورت دومی، حکمش خیلی روشن است، صورت سوم که علم به عدم اشتراک باشد،محقق می گوید چطور می شود طرف را کشت و حال آنکه علم به عدم اشتراک داریم. چهارمی هم مثل صورت سوم است، یعنی در جایی که «لم یتبیّن الحال» یعنی نمی توانیم بکشیم. گفتار آیه الله خوئی مرحوم آیه الله خوئی می خواهد صورت چهارم رااصلاح کند، ایشان کتابی دارد بنام:«تکمله المنهاج» در آنجا صورت چهارم را گرفته و اصلاح کرده و می خواهد صورت چهارم را وارد کند در صورت دوم که علم به اشتراک باشد، اما تعبداً. چطور؟ ابتدا من بیان ایشان را عرض کنم، ایشان می

خواهـد صورت چهارم را به نحوی وارد کنـد در صورت دوم که علم به اشتراک است، منتها تعبـداً لا حقیقه، فلـذا می فرماید: «بینّه» یک دلالت مطابقی دارد و یک دلالت التزامی، دلالت مطابقی بیّنه این است که قاتل زید است و زید او را کشته، دلالت التزامیش این است که اشتراکی در کار نیست «البیّنه تـدل بالـدلاله المطابقیه علی أنّ زیـداً قاتل و بالـدلاله الإلتزامیه» دلالت می کند بر اینکه اشتراکی در کار نبوده، «بیّنه» می گوید زید کشـته و کسی دیگر نکشته. پس بینه به دلالت مطابقی می گوید زید کشـته، به دلالت التزامیه می گوید عمرو نکشته،ما می آییم دلالت التزامیه بیّنه را قیچی می کنیم، به وسیله چه قیچی می کنیم؟ به وسـیله اقرار مقرّ، به وسیله اقرار مقر دلالت التزامیه بینّه را قیچی می کنیم، چرا؟ او اسرع است، او دلالتش مطابقی است و این دلالتش التزامی است،دلالت بیّنه بر اینکه شـریکی در کار نیست، این به دلالت التزامیه است، اما جناب «مقر» که می گویـد من کشته ام، این بالدلاله المطابقیه است، اقرار مقر می آید، دلالت التزامیه بینّه را قیچی می کند. إن قلت جناب «مقرّ» که می گوید من کشـته ام، این دلالت مطابقی است، دلالت التزامی هم دارد که شـریک نـدارم. قلت ایشان می گوید ما از جناب «مقر» فقط اقرارش را می گیریم «و اقرار العقلاء علی أنفسـهم جـائز» اما اینکه می گویـد من شـریک نـدارم، در باره دیگری شـهادت می دهـد، در آنجـا اقرار مقر حجـت نیسـت، اقرار مقر در حق خـودش حجت است که من کشـته ام، و امـا اینکه دیگری نکشـته و شهـادت بر نفی شـرکت می دهـد، در باره او حجت نیست، نتیجه این می شود که وقتی دلالت مطابقی بینه را با دلالت مطابقی اقرار در نظر می گیریم، قهراً صورت چهـارم وارد می شود در صورت دوم، امـا لاـ علمـاً بل تعبّـداً. قهراً ثابت می شود که اینها مشارکنـد و بنـا هم این بود که هردو را هم می شود کشت، ایشان روایت را از این راه توجیه کرده است. پس «بیّنه»یک دلالت مطابقی دارد و یک دلالت التزامی، دلالت مطابقی این است که زیـد کشـته، یک دلالت التزامی دارد و آن اینکه عمرو در این قتل شـریک نبوده، منتها این دلالت التزامی بیّنه را به وسـیله اقرار مقر قیچی می کنیم. إن قلت: اقرار مقر هم دلالت التزامی دارد که زید شریک نبوده. قلت: اقرار مقر فقط در حق خودش حجت است، و اما در حق دیگران (که دیگری شریک نبوده) حجت نیست، پس دوتـا دلاـلت مطابقی داریم، هردو را می گیریم، یثبت بر اینکه هردو نفر در این قتل شـریکند ولـذا هردو نفر را می شود کشت، این فرمایش ایشان است. اشکال استاد سبحانی بر گفتار آیه الله خوئی از روایت فهمیده می شود که دلالت التزامی «مقرّ» ساقـط نیست، از کجـای روایت؟ چون راوی گفت: یابن رسول الله! اگر «مشـهود علیه» را بکشـند، بایـد مقر نصف دیه را بدهد، اما اگر مقر را بکشـند، لازم نیست که «مشـهود علیه» نصف دیه را بپردازد، سـرش چیست؟ حضرت فرمود: مقر طرف را تبرئه می کند و می گوید من کشـته ام نه دیگری، یعنی طرف مقابل خود را تبرئه می کند و چون او را تبرئه می کند، فلذا اگر او را کشتند، باید نصف دیه او را بدهد، بر خلاف «مشهود علیه»، یعنی مشهود علیه طرف را تبرئه نمی کند. پس اگر اولیای دم بخواهند « مشـهود علیه» را بکشـند، باید مقر نصف دیه را بدهند، چرا؟ چون مقر اقرار می کند که من کشـته ام نه او، اگر واقعاً دلاـلت التزامیه مقر ساقـط است، پس چطور امام می فرمایـد بایـد مقر نصف دیه مشـهود علیه را بدهـد «إذ قتل المشـهود علیه»، چرا؟ چون مقر گفته من کشتم، یعنی او نکشته است. راوی می گوید چرا اگر مقر را بکشیم، مشهود علیه چیزی نمی دهد، اما اگر مشـهود علیه را بکشـیم، باید مقر نصف دیه مشـهود علیه را بدهد؟ حضرت در مقام استدلال می فرماید: مشهود علیه نسبت به مقر تـبرئه نمی کنـد، امـا جنـاب مقر در عین حـالی که اقرار بر قتـل می کنـد، «مشـهود علیه» را هم تبرئه می کنـد. یعنی نفی شرکت می کنـد، اگر واقعاً دلالت التزامیه مقر ساقط است، تعلیل حضـرت می شود بی جهت، چون حضـرت به دلالت التزامیه جناب «مقرّ» متمسک است و لذا می گوید مقر می گوید من کشتم و او نکشته است، معلوم می شود که دلالت التزامیه هنوز به قوت خود بـاقی است، شـما چطور می گوییـد که مـا دلاـلت التزامیه مقر را از بین می بریم و حـال آنکه حضـرت روی دلاـلت التزامیه مقر مانور می دهـد، و آن اینکه مقر بایـد نصف دیه مشـهود علیه را بدهـد، چرا؟ چون مقر است بر اینکه او بریئ است.

امـام در واقع دلالـلت التزامی مقر را حجت دانست. خلاصه اینکه: سوال سائل این است که چرا اگر «مشـهود علیه» کشـته شود، بایـد جنـاب مقر نصف دیه او را بدهـد، اما اگر مقر را بکشـند، چیزی بر گردن مشـهود علیه نیست؟ حضـرت در جواب فرمود: علتش این است که مشـهود علیه چیزی در باره مقر نمی گوید، یعنی او را تبرئه نمی کند، ولذا نصف دیه را باید بدهد، اما مقر دو کـار می کنـد، هم می گویـد من کشـتم و هم مشـهود علیه را تبرئه می کنـد و می گویـد دیگری شـریک نیست، اگر شـما بگویید ما دلالت التزامی مقر را قیچی می کنیم، امام قیچی نکرده است. حضـرت به دلالت التزامیه مقر ارزش قائل شد و فرمود اگر اولیای دم بخواهنـد مشـهود علیه را بکشـند، باید جناب مقر نصف دیه را بدهد، چرا؟ چون مقر علاوه براینکه علیه خودش اقرار می کند، اقرار می کند که «مشهود علیه» در این کار مداخله نکرده است، پس باید جبران بکند، یعنی نصف دیه را بدهد، معلوم می شود که دلالـلت التزامیه مقر به قوت خود بـاقی است. مرحوم آیه الله خوئی هم دلالت التزامیه بیّنه را قیچی کرد و هم دلالت التزامیه مقر را، قهراً دوتا دلالت مطابقی را گرفت، ثابت کرد که اینها شـریک در دم و قتل هستند. ولی ما گفتیم در بیّنه حق بـا شـماست، یعنی در بیّنه دلالـلت مطابقی را می گیریم، التزامیه را قیچی می کنیم، اما در مقر نمی توانیم، چون حضـرت با دلالت التزامیه مقر اسـتدلال می کنـد و می فرمایـد بایـد جناب مقر نصف دیه را بدهـد، چرا؟ چون اقرار می کند که او نکشـته است، این اقرار بـا کـدام دلالـلت صورت گرفته است، به دلالـلت مطـابقی است یـا به دلالت التزامی؟ به دلالت التزامی. دیـدگاه حضـرت امام در مسئله و لـذا حضـرت امام در اینجا احتیاط می کنـد، چون ایشان می بینـد که روایت قابل توجیه نیست، صور چهـار گـانه را مطـالعه می کنـد، می بینـد بر اینکه این روایت قابـل مطالعه نیست فلـذا می فرمایـد ینتقل إلی الـدّیه: متن تحریر الوسیله لو شـهدا بأنّه قتل عمـداً فأقرّ آخر أنّه هو القاتل و أنّ المشـهود علیه برئ من قتله ففی روایه صـحیحه معمول بها إن أراد أولیاء المقتول أن یقتلو الـذی أقرّ علی نفسه فلیقتلوه، و لا سبیل لهم علی الآخر، ثمّ لا سبیل لورثه الّـذی أقرّ علی نفسه علی ورثه الـذی شـهد علیه. و إن أرادوا أن یقتلوا الـذی شـهد علیه فلیقتلوه و لا سبیل لهم علی الـذی أقرّ، ثمّ لیؤدّ الذی أقرّ علی نفسه إلی أولیـاء الـذی شـهد علیه نصف الـدّیه. و إن أرادوا أن یقتلوهمـا جمیعاً ذاک لهم و علیهم أن یـدفعوا إلی أولیاء الـذی شـهد علیه نصف الدّیه خاصاً دون صاحبه ثمّ یقتلوهما، و إن أرادوا یأخذوا الدّیه فهی بینهما نصـفان. و المسأله مشکله جدّاً یجب الاحتیاط فیهـا و عـدم التهجّم علی قتلهمـا. امـام نظرش این است که همـان دیه را بگیرنـد، و تمام نکته اش این است که وقتی تمام صور چهـار گـانه را مطـالعه کردیم، قطعاً صورت چهارم مطرح است، در صورت چهارم نمی توانیم هردو نفر را بکشـیم، چرا؟ چون حـال برای ما روشن نیست، واقعیت برای ما روشن نیست. المسأله السابعه: لو فرض فی المسأله المتقـدمه، أنّ اولیاء المیّت ادعوا علی أحـدهما دون الآـخر، سـقط الآـخر، فـإن ادعوا علی المشـهود علیه سـقط إقرار المقرّ، و إن ادعوا علی المقرّ سـقطت الـبیّنه. حضـرت امام با این مسـئله هفتم، مسـئله شـشم راتکمیل می کند و می فرماید مسئله ششم در جایی است که اولیای دم و مقتول حیران و سـر گردان باشـند، اینجاسـت که گفتیم چهـار صور در آن متصور است، امـا اگر اولیـای دم اتفـاق نظر دارنـد و قـائلند آنکس که بیّنه علیه او قائم شده کشـته است، یعنی «مشهود علیه» قاتل است، در این صورت حق ندارند که متعرض مقر بشوند، یـا اگر اولیـای دم گفتنـد جنـاب «مقر» او را کشـته است، در این صورت حق ندارنـد که متعرض مشـهود علیه بشونـد. بنابراین، موضوع آن روایت که احکام اربعه داشت، و می گفت مشهود علیه را بکش، یا مقر را بکش، یا هردو را بکش، یا هردو را رها کن، این در جایی بود که اولیای دم حیران و سـر گردان باشـند و ندانـنـد که کـدام یکی کشـته است، اما اگر اولیای دم به یکی بچسـبند و بگویند فقط «مشهود علیه» کشـته است، دیگر حق ندارند که متعرض مقر بشوند، موضوع روایت مسئله هفتم نیست، بلکه مسـئله شـشم است که اولیای دم متحیر باشـند. بلی. اگر اولیای دم متحیرند، همان چهار حکم در آن متصور است، اما اگر اولیـای دم به یـک طرف جازم هسـتند، طرف دیگر لغو می شود، چرا؟ چون قصاص فرع ادعا است، وقتی من ادعا می کنم که

قاتل «مشهود علیه» است و او (مشهود علیه) این آدم را کشته، دیگر معنا ندارد که مقر را بکشم، یا وقتی من نسبت به مقر ادعا می کنم، دیگر معنا ندارد که مشهود علیه را هم بکشم، «لأنّ القصاص فرع الادعاء»، اگر ادعای من به یک طرف است و دیگری طرف ادعا نیست تا قصاص بشود، بنابراین، موضوع روایت همان ششمی است،أی «إذا کان أولیاء الدم جاهلین»، یعنی نمی دانند که کدام یکی کشته است، اما اگر اولیای دم ادعای علم نسبت به یک طرف می کنند، اینجا موضوع روایت نیست،در اینجا فقط قول اولیای دم گرفته می شود، اگر بینه را گرفتند، با مقر خدا حافظی می کند و اگر مقر را گرفتند، با بیّنه و مشهود علیه خدا حافظی می نمایند. لو فرض فی المسأله المتقدمه، أنّ اولیاء المیّت ادعوا علی أحدهما دون الآخر، سقط الآخر، فإن ادعوا علی المشهود علیه سقط إقرار المقرّ، و إن ادعوا علی المقرّ سقطت البیّنه. بنابراین، روایت شامل این مسئله نیست، روایت جایی را نشانه گرفته که اولیای دم حیران باشند و ندانند کدام یکی قاتل هستند، اما اگر اولیای دم می دانند و یقین دارند، دیگر حق ندارند که به این روایت تمسک کنند و هردو را بکشند. قبلاً گفتیم که اثبات قتل، سه راه دارد، الأول: الإقرار، الثانی البیّنه، الثالث: القسامه. در جلسه آینده وارد بحث قسامه می شویم که از ابتکارات اسلام است.

ص: ۲۲۰

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل همان گونه که بیان گردید، موضوع (یعنی قتل) از سه راه ثابت می شود؟ طریق و راه اول بینه بود، راه دوم هم اقرار بود، راه سوم قسامه است. طریق و راه سوم (که قسامه باشد) یک بحث جدیدی است که ما در فقه کمتر به آن بر خورد می کنیم، ابتدا باید دو کلمه را از نظر لغت معنا کنیم، یکی این که معنای قسامه چیست(ما هو معنی القسامه)؟ دیگر اینکه لوث به چه معنا می باشد؟ تعریف قسامه «قسامه» اسم مصدر است، از باب «أقسم، یقسم، اقساماً و قسامه» قسامه اسم مصدر مانند اغتسل، یغتسل، اغتسالاً، غسل اسم مصدر است، فرق مصدر و اسم مصدر روشن است، چون در مصدر انتساب به فاعل است، اما در اسم مصدر انتساب به فاعل نیست مانند: پاک کردن که مصدر است، اما پاکیزگی اسم مصدر است نه مصدر. در پاک کردن یک نسببتی به فاعل است، اما در پاکیزگی الغاء از فاعل است. بنابراین،أقسم، یقسم و اقساماً مصدر است، اما قسامه اسم مصدر است،. «قسامه» در لغت یک معنا دارد و در اصطلاح معنای دیگری، قسامه در لغت به آن سوگند های می گویند که مدعی می خورد، «قسامه، الأیمان» سوگند های که طرف می خورد و خواهیم گفت که پنجاه قسم باید بخورد، «قسامه» در لغت خود أیمان است، ولی در اصطلاح علمای ما به خود سوگند خورنده اطلاق می شود، یعنی آنکس که سوگند می خورد. پس قسامه در لغت به معنای أیمان است (یعنی قسم ها)، اما در لغت قسامه به آن پنچاه نفری می گویند که قسم می خورند ولذا می گویند باید در اینجا قسامه بیایند و قسم بخورند، که در حقیقت قسامه را از معنای لغوی به یک معنای اصطلاحی نقل کرده اند که به معنای خود اشخاص است، کدام اشخاص؟ همان اشخاصی که مدعی هستند بر اینکه فلانی این بچه ای ما را کشته است. پس تا اینجا با معنای لغوی و اصطلاحی قسامه آشنا شدیم و دانستیم که قسامه در لغت به معنا أیمان و قسم هاست و در اصطلاح به اشخاصی است که قسم می خورند. کلمه ی لوث از نظر لغت «لوث» در لغت عرب به دو معنا آمده است، یکی به معنای کثیف، «لوث» یعنی کثیف، یک معنای دیگر هم دارد و آن عبارت است از: التباس

الحق بالباطـل. ولی در مـا نحن فیه به معنـای اولی (که کـثیفی باشـد) نیست، یعنی لوث در اینجـا به معنـای کـثیفی و آلودگی نیست، بلکه به معنـای دومی است، یعنی« التبـاس الحق بالباطـل»، مثلاًـ نمی دانیم که قاتـل کیست؟ بنـابراین، قسـامه در لغت به معنـای یمین، و در اصـطلاح به معنـای افراد است، کلمه ی «لوث» در لغت یا به معنای آلودگی است و یا به معنای التباس الحق بالباطل، ولی در اینجا به همان معنای دومی است ولذا می گویند: «لوث» در قسامه شرط است، یعنی التباس الحق بالباطل. لوث را لغه معنـا کردیم، ولی اصـطلاحاً به معنـای التبـاس الحق بالباطـل نیست. بلکه اصـطلاحاً به این معناست که یک اماره ی ظنیه باشد بر اینکه قاتلی در کار است و مقتولی، یک اماره ظنیه ای در میان باشد که در حقیقت قاضـی را قانع کند که شاید مدعی راست می گوید، چون اگر اماره ظنیه نباشد هر کس مدعی کسـی باشد و قاضـی هم یخه ی او را بگیرد که قسم بخور، سنگی روی سـنگ بند نمی شود. بنابراین، لوث به معنای التباس الحق بالباطل است، اما در اصـطلاح این است که باید یک اماره ظنیه ای در میان باشـد،تا حاکم را وادار کنـد که در این کار پرونـده ای درست کنـد و باز جویی کنـد و از طرف قسم بخواهد. آیا قسـامه از ابتکارات اسـلام است یا در شـرائع پیشـین هم بوده؟ بحث دیگر این است که آیا در ملل سابق هم قسامه بوده است یا نه؟ آنچه که از روایت اسـتفاده می شود، در ملـل سابق قسامه ای در کار نبوده، بلکه این از ابتکارات اسـلام است، یعنی پیغمبر اکرم این را ابتکار کرده است، البته پیغمبر اکرم هم بـدون وحی کاری را انجام نمی دهـد، این در حقیقت یکنوع ابتکار اسـلام است. منتهـا بایـد دانست که گاهی «اماره ظنیه» عادل واحـد است، این به درد نمی خورد، یا دو نفر فاسـقند، این هم اماره ظنیه نیست. فرض کنیـد یک محله ای است که هیـچ کس (غیر از اهالی آن محله) رفت و آمـد نمی کننـد، مقتول در آن محل پیدا شده، این اماره ظنیه است که اهالی این محله این فرد را کشته است، و همچنین اگر خرابه ای باشد و مقتولی در آنجا پیدا بشود و یک انسانی هم از آنجا بیایـد در حالی که چاقویش آلوده با خون است، این اماره ظنیه می شود که شاید او قاتل باشد. «علی ایّ حـال» بایـد یـک امـاره ظنیه ای در میـان باشـد حتی اگر این امـاره ظنیه صبی هم باشـد،مثلًا یک صبی ممیزی هست، پیش قاضی می آید و می گوید من دیدم که زید عمرو را کشت، هر چند قول صبی حجت نیست، اما یکنوع اماره ظنیه می شود که قاضـی دست به کار بشود،از اینجا می فهمیم که نظریه حضرت امام در این مورد با نظریه گذشته اش فرق کرد، در گذشته می فرمود لوث حتما بایـد شاهـد واحـد عادلی باشد، و حال آنکه در اینجا همه را در حقیقت موجب لوث دانسـته حتی زن و حتی کافر را، اما به شـرط اینکه کافری باشد که بدانیم عمداً دروغ نمی گوید. بنابراین، اگر انسانی کشته شود و اماره ظنیه باشد که قاتل قبیله است، یا فلان فرد است،این سبب می شود که مسئله قسامه مطرح شود، البته اولیای مقتول قسم می خورند و اگر آنان قسم نخوردنـد، «مـدعا علیه» قسم می خورد، آنگاه دیه از بیت المال پرداخت می شود. اگر اولیای دم قسم خوردنـد، که طرف کشـته می شود، امـا اگر اولیـای دم قسم نخوردنـد، بلکه مـدعا علیهم قسم خوردنـد، تبرئه می شونـد، اما برای اینکه خون یک مسـلمان باطل نشود، دیه را از بیت المال می پردازنـد چنانچه بعـدا خواهـد آمـد. البته یکی از امارات ظنیه وجود خصومت بین الطـائفتین است إذا کـان بین الطائفتین عـداء سافر(سافر به معنای آشـکار است). البته اماره ظنیه را نمی شود تحدیـد کرد، بلکه زمان به زمان و مکان به مکان فرق می کند. تاریخچه مسـئله ی قسامه تاریخچه مسئله چیست، چرا پیمبر اکرم یک چنین مسئله ای را تنفیـذ کرد؟ هم اهـل سـنت نقـل کرده انـد و هم شـیعه، اهـل سـنت کم رنگ نقل کرده،اما در روایات ما در باب دعوی القتل- باب ۱۰، و باب ۱۱- روایات مفصلاً آمده و داستانش از این قرار است، پیغمبر اکرم بعد از آنکه خبر را فتح کرد، بالای خبر را در اختیـار یهود گـذاشت که یهود در آنجا کـار کننـد و مبلغی را به مسـلمانان بپردازنـد، برای اینکه زکـات را از آنها بگیرنـد، دو نفر از انصار به سوی خیبر رفتنـد، که از این دو نفر یکی بر گشت و دیگری را مقتول یافتنـد و جنازه اش را از چاه پیـدا کردند، فلذا خدمت پیغمبر اکرم آمدند و گفتند: یا رسول الله! برادر ما را بنام عبد الله بن سـهل در خیبر کشته اند و جنازه

اش را هم در چاه انداخته اند، قلیب به چاه می گویند، اگر کم عمق باشد، به او می گویند قلیب (به ضم قاف)، ولی اگر عمیق باشـد،به او می گوینـد: قلیب- به فتـح قـاف- رسول گرامی اسـلام فرمود آیا شـما برای این قتل شاهـد داریـد که یهود کشـته؟ عرض کردند که:نه! فرمود اگر شاهد داشـته باشـید، من قاتل را می گیرم و می کشم، حال که شاهد ندارید، پس اجازه بدهید که من متهم هـا را بگیرم که قسم بخورنـد، عرض کردنـد یا رسول الله! قسم کافر ارزش نـدارد و ما قسم آنها را قبول نـداریم؟ حضرت فرمود راهی جز این نداریم، یا شما شاهد بیاورید یا اینکه آنها قسم بخورند، هیچکدام آماده نشدند، پیغمبر اکرم برای اینکه فتنه را بخواباند، دیه ی مقتول را از بیت المال پرداختند. متن روایت روایتی که از طریق اهل سنت نقل شده، به شرح ذیل است روی مسـلم فی صـحیحه قـال: إنّ عبـدالله بـن سـهل و محیصه بـن مسـعود(رضـی الله عنهمـا)خرجـا إلی خیبر فتفرّقا لحاجتهما،فقتل عبدالله، فقال محیّصه للیهود: أنتم قتلتموه. فقالوا: ما قتلناه. فانطلق هو و أخوه حویصه و عبد الرحمن بن سهل أخو المقتول (رضی الله عنهما): إلی رسول الله(صلّی الله علیه و آله) فذکروا له قتل عبدالله بن سهل. فقال:« تحلفون خمسین یمیناً، و تستحقون دم صاحبکم»؟ فقالوا: یا رسول الله: لم نشـهد و لم نحضر. فقال رسول الله(صلّی الله علیه السلام): فتحلف لکم الیهود. فقـالوا: کیف نقبـل الأیمـان من قوم کفّـار؟ فواداه النبی(صـلّی الله علیه و آله) من عنـده فبعث إلیهم بمـائه نـاقه. فقال سـهل: لقد رکضتنی (علاوه براینکه برادر مرا کشته اند، یک ناقه همراه داشت که مرا لگد زد) منهم ناقه حمراء». مسند أحمد: ۴/۳؛صحیح مسلم: ۳/۱۲۹، الحدیث ۶؛ سنن الدار قطنی: ۳/۱۰۸، الحدیث ۹۱. و ما فی الحدیث من أن النبی(صلّی الله علیه و آله) واداه بمائه نـاقه، لأجـل أنّ ولیّ الـدم لم یحلف و لم یقبل حلف المـدعی علیه- نه خودش قسم خورد و نه قسم مـدعی علیه را قبول کرد- فختمت الدعوی. و لکن بما أنّ دم المسلم لا یبطل و اداه النبی بما ذکر، و إلّا فلا تصل النوبه إلی دفع الدیه من بیت المال. و فی روایه أُخری:« یقسم منکم خمسون علی رجل منهم، فیدفع برمّته(رمه، به معنای همه است، یعنی همه مرد را در اختیار شـما قرار می دهم تا او را بکشـید)). صحیح مسلم: ۳/۱۲۹۲، الحدیث ۲؛ سنن أبی داود: ۴/۱۷۷، الحدیث ۴۵۲۰؛ سنن البیهقی: ۸/۱۱۹. این روایتی بود که از طریق اهـل سـنت نقـل شـده است. امـا روایتی که از طریق شـیعه نقل شـده، عبارت است از: هـذا ما روته العـامه، و أمـا من طرقنـا فنأتی بقسم منه: ۱: روی بریـد بن معـاویه عن أبی عبـدالله (علیه السـلام) قـال: سألته عن القسامه؟ فقال: «الحقوق کلهـا البیّنه علی المـدعی و الیمین علی المـدعی علیه، إلّا فی الـدّم خاصّه، فإن رسول الله(صـلّی الله علیه و آله) بینما هو بخیبر إذ فقدت الأنصار رجلًا منهم فوجدوه قتیلًا، فقالت الأنصار: إنّ فلاناً الیهودی قتل صاحبنا، فقال رسول الله(صـلی الله علیه و آله) للطالبین: أقیموا رجلین عـدلین من غیرکم أقیـده برمِته، فإن لم تجدوا شاهدین، فأقیموا قسامه خمسـین رجلًا أقیده برمّته- یا دو شاهـد عادل بیاوریـد یا پنجاه قسم بخوریـد، تا من او را قصاص کنم. نکته: روایات مشترک بین ما و عامه هست، یعنی یک روایت را هم اهـل سـنت نقـل کرده و هم شـیعه، در مقـام مقـایسه برتری نقـل شـیعه بر نقـل اهـل سـنت روشن است- فقالوا: یا رسولالله ما عنـدنا شاهـدان من غیرنا و إنّا لنکره أن نقسم علی ما لم نره، فوداه رسول الله(ص) و قال:« إنّما حقن دماء المسـلمین بالقسامه» یک نفر به پیغمبر اکرم می گوید قسامه را برای چه تشریع کردی، فلسفه اش چیست؟ ایشان می فرماید فلسفه اش این است که خـون مسلمانان محفـوظ باشـد، اگر قسـامه نباشـد ممکن است کسـی دیگری را در نیمه شب ترور کنـد و پـا به فرار بگذارد، بیّنه که در میان نیست، مدعی هم نمی تواند قسم بخورد، فلذا خون طرف لوث می شود، حضرت قسامه را تشریع کرد تا کسانی که در فکر ترور افرادنـد، بداننـد که اگر یک موقع گیر افتادنـد، طرف پنجاه قسم می خورد و او را قصاص می کند، در حقیقت تشـریع قسامه برای حفظ دماء مسـلمین است، چون بیّنه مال مدعی است، مدعی حق قسم ندارد، اگر کسـی، دیگری را در نیمه های شب ترور کرد، ورثه ی او بینه ندارند، طرف هم شناسائی شده، رسول گرامی اسلام خواست راه دیگر را معین کند و آن اینکه ورثه ی مقتول پنجاه قسم می خورند و ثابت می کنند،این سبب می شود که افراد کمتر ترور کنند، چرا؟ چون

احتمال می دهند که ممکن است اولیای دم با پنجاه قسم او را محکوم کنند. « و قال: إنّما حقن دماء المسلمین بالقسامه لکی إذا رأی الفاجر الفاسق فرصه من عدوّه، حجزه مخافه القسامه أن یقتل به فکفّ عن قتله، و إلّا حلف المدعی علیه قسامه خمسین رجلًا ما قتلنا و لا علمنا قاتلًا،- اگر قسم نخوردند، باید دیه را بپردازند- و إلّا اغرموا الدیه إذا وجدوا قتیلًا بین أظهر هم إذا لم یقسم المدعون». الوسائل: ۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۳. اگر مدعی قسم بخورد، متهم را اعدام می کنند و اگر مدعی قسم نخورد،طرف قسم بخورد، آزاد است. او اگر قسم نخورد،چون هنوز قتل ثابت نشده، دیه بر عهده اش است. ۲:روی عبدالله بن سنان قال: سألت أباعبدالله(علیه السلام) عن القسامه، هل جرت فیها سُنّه؟ قال:« نعم، خرج رجلان من الأنصار یصیبان من الثمار فتفرّقا، فوجد أحدهما میّتاً، فقال أصحابه لرسول الله(صلّی الله علیه و آله): إنّما قتل صاحبنا الیهود، فقال رسول الله(ص): یحلف الیهود، قالوا: یا رسول الله کیف یحلف الیهود علی أخینا (و هم) قوم کفار؟ قال: فاحلفوا أنتم، قالوا: کیف نحلف علی ما لم نعلم و لم نشهد؟ فوداه النبی(ص) من عنده». قال: قلت: کیف کانت القسامه؟ چرا پیغمبر اکرم به قسامه تن داد؟ گفت: خواست که از این طریق خون مسلمانان را حفظ کند، چون آدمی که دیگری را خفاءً می کشد، پنجاه در صد احتمال می دهد که ممکن است شناسایی بشود و با قسم مدعی محکوم شود. قال: فقال: أما إنّها حقّ، و لو لا ذلک لقتل الناس بعضهم بعضاً، و إنّما القسامه حوط یحاط به النّاس». ۳: ما رواه زراره قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن القسام فقال: «هی حقّ ، رجلاٌ- من الأنصار وجد قتیلًا فی قلیب من قلب الیهود، فأتوا رسول الله فقالو: یا رسول الله إنّا وجدنا رجلًا منا قتیلًا فی قلیب من قلب الیهود فقال: ائتونی بشاهدین من غیرکم، قالوا: یا رسول الله ما لنا شاهدان من غیرنا، فقال لهم رسول الله فلیقسم خمسون رجلاً- منکم علی رجل ندفعه إلیکم،قالوا: یا رسول الله کیف نقسم علی ما لم نر؟ قال: فیقسم الیهود، قالوا: یا رسول الله کیف ترضی بالیهود و ما فیهم من الشرک أعظم ، فوداه رسول الله »،قال زراره : قال أبو عبدالله:«إنما جعلت القسامه احتیاطاً لدماء الناس کیما إذا أراد الفاسق أن یقتل رجلًا أو یغتال رجلًا حیث لا یراه أحد خاف ذلک ، فامتنع من القتل». قتل، یعنی با چاقو بکشد، یغتال، ترور کند. و قد ذکرت هذه الحادثه فی غیر واحده من الروایات ، فمن اراد التفصیل فلیرجع إلی الوسائل . بقی هنا أمور در اینجا چند مطلب و امر باقی مانده است که باید عرض کنم: الأمر الأول: اولین امر این است که اسلام پایگذار مسئله قسامه است، از روایات استفاده شده است که قبل از اسلام و در شرائع پیشین نبوده، حکمتش هم این است که از این طریق پنجاه درصد جلو ترورها و قتل ها را بگیرد، البته به شرط اینکه مردم از این احکام با خبر باشند، یعنی مردم بدانند که قسامه می تواند قتل را ثابت کند. الأمر الثانی: شرطیه اللوث فی القسامه، قسامه در جایی است که اماره ظنیه بر قتل باشد، چون اگر اماره ظنیه در میان نباشد، هر کس می تواند دیگری را متهم کند، آبروی طرف ریخته می شود، بنابراین، باید یک اماره ی ظنیه در میان باشد که ثابت کند بر اینکه این آدم قاتل است، دلیل ما چیه؟ ما چهار دلیل اقامه کردیم که لوث شرط است، بر خلاف مرحوم اردبیلی که لوث را شرط نکرد، ایشان می گوید فقط مسئله اجماعی است و من تسلیم اجماع هستم، ولی دلیلی در شریعت بر وجود لوث نداریم، لوث یعنی اماره ظنیه بر اینکه فلان کس قاتل است، دلیل اول ما خود این روایات است: اولاً: این آدم در میان خیبر کشته شده، مسلمانی است که از مدینه آمده و در خیبر کشته شده. ثانیاً: وجود عداء السابق بین الأنصار و الیهود، مسلماً بین اینها عداوت بوده است. ثالثاً: اصولاً قسامه بر خلاف قاعده است، چطور؟ چون یمین مال منکر است نه مال مدعی، یعنی مدعی نباید قسم بخورد، ولی در اینجا مدعی قسم می خورد و چون بر خلاف قاعده است، یقتصر علی القدر المتیقن،متیقن این است که یک اماره ظنیه باشد. در خود روایات اماره ظنیه است، ثانیاً قسامه یک امری است که بر خلاف قاعده است، و چیزی که بر خلاف قاعده است، یقتصر علی القدر المتیقن. سوم اگر ما قسامه را رها کنیم، لم یستقر حجر علی حجر، هر کس یخه دیگری را می گیرد و محکمه می برد، همین خودش یک آبرو ریزی

است،همین مقدار که که او را متهم کنند و او هم قسم بخورد که:« والله» من نکشته ام، خودش یکنوع آبرو ریزی برایش است. چهارم: در بیّنه اماره ظنیه لازم نیست، در اقرار هم لازم نیست، اما قسامه با این دوتا فرق می کند، آن دوتا چکشی است، یعنی شرط ندارد، بیّنه که قائم شد، مسئله تمام است، اقرار که کرد تمام است، اما قسامه مسئله چکشی نیست،یکنوع مرونت و نرمشی در آن است و آن این است که باید یک اماره ظنیه در کار باشد،تا قاضی بتواند دست به کار بشود. تا اینجا دو امر روشن شد، یکی اینکه بما شرع القسامه، امر دوم اینکه مسلماً اماره ظنیه است.

ص: ۲۲۱

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل المسأله الأولی: لو وجد فی قریه مطروقه فیها الإیاب و الذهاب أو محلّه منفرده کانت مطروقه فلا لوث إلّا إذا کانت هناک عداوه فیثبت اللوث. برخی توضیح واضحات می کنند و می گویند چرا لوث شرط است و چرا اماره ظنیه شرط است، نه خیر! اماره ظنیه شرط نیست، «غایه ما فی الباب» طرف را می گیریم، یا ما قسم می خوریم یا او قسم می خورد، کارش تمام است، این معنایش این است که در جامعه یکنوع هرج و مرج پیدا شود، چون همیشه در یک جامعه افراد رذل و پست وجود دارند که انسان های آبرومند را متهم می کنند و خودِ این اتهام یکنوع لکه ای در آنان ایجاد می کند، علاوه براین، سبب می شود که پای آنها به دادگاه کشیده شود و پرونده برای شان تشکیل شود و در نتیجه بروند برای قسامه، بنابراین، این از آن قضایایی است که «قیاستها معها»، یعنی اگر یک اماره ظنیه در میان نباشد و هر کس ادعای علیه دیگری بکند، این معنایش در حقیقت یکنوع بی انضباطی در جامعه است، پس حتماً باید یکنوع اماره ظنیه بر صدق مدعی باشد، تا اینکه دادستان و دیگران پرونده ای تشکیل بدهند تا کار انجام بگیرد. اما اینکه بگوییم اماره ظنیه شرط نیست و با قسامه کار تمام می شود، گفتن این حرف آسان است ولی عملش آبرو ریزی است. شرح مسئله اول مسئله اول این است که اگر یک آبادی باشد که به آبادیهای دیگر راه دارد، یعنی بن بست نیست، و در آنجا یک نفر مقتولی پیدا شد، آیا می توانیم اهل محل را متهم کنیم؟ خیر! بله! اگر بن بست باشد، آن یک مسئله ای بود، اما اگر مطروقه است و به آبادیهای دیگر راه دارد، از کجا معلوم است که قتل را اهل این ده و آبادی انجام داده باشد، بلکه ممکن است که اهل ده و آبادی دیگر انجام داده باشند و جنازه را در اینجا آورده باشند، یا ممکن است قتل را، اهالی آبادی و روستای دهم انجام داده باشد و در اینجا آورده باشد. بنابراین، اگر یک آبادی مطروقه باشد نه بن بست، به گونه ای باشد که رفت و آمد در آنجا جریان داشته باشد، پیدایش مقتول در آنجا سبب اتهام اهل قریه نمی شود. یا فرض کنید یک محله ای است مانند پردیسان و در آنجا یک نفر مقتولی پیدا شده است، اما هیچ نوع عداوتی بین مقتول و اهل آنجا نیست، خلاصه یا باید محله بن بست باشد که خودش اماره است، اگر بن بست نباشد و هیچ نوع اماره ظنیه در کار نباشد، موضوع برای قسامه نیست. عبارت امام در تحریر الوسیله «لو وجد فی قریه مطروقه- یعنی بن بست نیست- فیها الإیاب و الذهاب أو محلّه منفرده- شهرک سازی های که با همدیگر فاصله دارند- کانت مطروقه فلا- لوث إلّا إذا کانت هناک عداوه فیثبت اللوث. مگر اینکه بدانیم بین این مقتول و این قریه (هر چندمطروقه است) یکنوع عداوتی هست. شرح کلام حضرت امام(ره) ما ذکره فی المتن مبنیّ علی اعتبار اللوث فی القسامه، أعنی الظن و اتهام

شخص أو قبیله، و لذلک فرق بین قریه أو محلّه مطروقه،فیها الإیاب والذهاب فلا یمکن اتهام شخص أو قبیله ساکنه فیها بالقتل . لأنّ المفروض أنّها محل تردّد اقوام مختلفه، فلا یصحّ اتهام الساکنین فیها، بخلاف ما لو کانت منعزله فالاتهام أمر قابل للتصدیق. نعم لو ثبت وجود العداوه بین المقتول و الساکنین فی قریه مطروقه أو محلّه منفرده مطروقه کذلک، یثبت اللوث. ما ذکره من أنّه لو وجد قتیل بین القریتین- فرض کنید یک آبادی داریم بنام علی آباد، آبادی دیگر داریم بنام حسن آباد، در وسط اینها یک مقتولی پیدا شد، می فرماید: اقربهما متهم هستند. اما اگر کاملاً در وسط این دو قریه پیدا شد، یعنی پنج کیلومتری علی آباد و پنج کیلومتری حسن آباد، در این فرض هردو متهم هستند- متن تحریر الوسیله لو وجد قتیل بین القریتین فاللوث لأقربهما إلیه، و مع التساوی فهما سواء فی اللوث، نعم لو کان فی إحدهما عداوه فاللوث فیها و إن کانت أبعد. حضرت امام علی الظاهر دراینجا می خواهد دو مسئله را بگوید، اگر فردی در میان قریه ای افتاده یا اقرب را می گیریم یا اگر مساوی بودند، هردو را می گیریم، آیا در اینجا هم وجود عداوت شرط است یا شرط نیست؟ کلمه ی «نعم» دلیل براین است که در اینجا لوث شرط نیست، اماره ظنیه و قرینه ی معتبره شرط نیست. ولی من فکر می کنم که حضرت امام می فرماید در هردو اماره ظنیه شرط است، اگر مقتولی در میان دو قریه پیدا شد و این مقتول نسبت به هردو قریه یکنوع عداوتی دارد، هم با قریه علی آباد و هم با قریه حسن آباد، بلی! اگر با یکی باشد و با دیگری نباشد، قهراً آن قریه ای که عدوات با این مقتول دارد متهم هستند، نه اینکه اولی درش عداوت شرط نیست، کلمه ی «نعم» که می گوید قرینه براین است آنجا که هردو را محکوم می کنیم، عداوت بینهما هست، آنجا که یکی هست، البته در آنجا او را متهم می کنیم، نظر ما در تفسیر عبارت امام همین است، روایات را هم می خوانیم. بنابراین، اگر هردو قریه اماره ظنیه دارند، «أقربهما» را می گیریم، اگر متساوی هستند، هردو را می گیریم، اما اگر در یکی اماره ظنیه است و در دیگری اماره ظنیه نیست، قهراً آنکه اماره ظنیه دارد، او متهم است. دیدگاه صاحب جواهر در مسئله صاحب جواهر می گوید اولی حکم تعبدی است، یعنی تعبداً گفته اگر میان دو قریه پیدا شد، «أقربهما أو کلاهما» را می گیریم و هیچ اماره ظنیه درش شرط نیست، البته عبارت حضرت امام، فقط مال خود امام نیست، بلکه شرائع و دیگران هم دارند، من فکر می کنم حرف صاحب جواهر در اینجا تحقیقی نیست، اصولاً اگر روایات لوث را مطالعه کنیم، لوث در جایی است که یکنوع اماره ظنیه برای قاضی و دادستان است که یخه ی یکی را بگیرد و به محکمه بکشاند، و الا اگر بدانیم که فلان واعظ و منبری هم واعظ و منبری حسن آباد بوده و هم واعظ و منبری علی آباد و هردو آبادی فدایی این واعظ و منبری بوده اند، حال اگر از باب اتفاق این واعظ و منبری را در وسط این دو قریه کشته پیدا کردیم، آیا قاضی به خود اجازه می دهد که هردو قریه را متهم کند یا أقربهما را متهم کند؟ نه! آقایان نباید مسائل اسلام را تعبدی محض بگیرند، البته در اسلام مسائل تعبدی هم داریم، مثلاً چرا نماز صبح دو رکعت، و نماز ظهر و عصر و عشاء چهار رکعت است و نماز مغرب سه رکعت؟ این تعبدی است، یعنی عقل بشر کوچک است و نمی تواند بر تمام مصالح و مفاسد اطلاع پیدا کند، اما یک سلسله مسائلی است که اسلام می خواهد در آنجا با چراغ فطرت راه برود، آنجا که می خواهد با چراغ فطرت راه برود، ما نباید از این فطرت غفلت کنیم. کلمات علما ما ذکره من أنّه لو وجد قتیل بین القریتین، یقدّم الأقرب، نصّ علیه غیر واحد من الأصحاب عند البحث عن اللوث. قال الشیخ: فلو وجد القتیل بین قریتین، کانت دیته علی أقرب القریتین علیه، فإن کانت القریتان متساویتین إلیه فی المسافه، کانت دیته علی القریتین.

و قال المحقق : ولو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما إليه، و مع التساوی فی القرب فهما فی اللوث سواء.

و قال يحيی بن سعيد: و ديه الموجود بين القريتين علی أهل أقربهما إليه فإن تساويا فعليهما. إلی غير ذلک من الكلمات، فالجميع يشعر بأنّ الحكم قيد وجود اللوث، أی الإماره الظنيه علی وجود القتل الصادر من المنتمين إلی قبيله واحده أو قبيلتين، غير أنّ صاحب الجواهر خرج عن هذا الاتفاق و حمل الروايات علی التعبد من غير اعتبار اللوث، و القضاء الحاسم رهن مطالعه ما ورد من الروايات فی الموضوع. روايات ۱: روی سماعه بن مهران عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرّجل يوجد قتيلًا فی القريه أو بين قريتين؟ قال:« يقاس بينهما فأيّهما كانت أقرب ضمنت».

۲: ما رواه محمد بن قيس قال سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول:«قضی أمير المؤمنين فی رجل قتل فی قريه أو قريباً من قريه أن يغرم أهل تلک القريه إن لم توجد بيّنه علی أهل تلک القريه أنّهم ما قتلوه».

و قال فی الوسائل بعد نقل الروايه : لعلهّ محمول علی وجود اللوث و تحقّق القسامه لكن تحقّق القسامه بعيد، و إلّا لأشير إليها. و قال الشيخ حول الروايتين:« إنّما يلزم أهل القريه أو القبيله إذا وجد القتيل بينهم إن كانوا متهمين بالقتل و امتنعوا من القسامه، فأمّا إذا لم يكونوا متهمين أو أجابوا إلی القسامه فلا ديه عليهم».

بنابراين، مرحوم شيخ طوسی از اين روايات لوث را فهميده و لذا می گويد اگر متهم نباشند يا متهم باشند و قسم بخورند، چيزی بر گردن شان نيست، نه اينكه در حقيقت يک حكم تعبدی باشد، كه اگر يک قتيلی بين القريتين پيدا شد، ما بياييم آن اقرب را متهم كنيم، حتی بدون قسامه از او ديه بگيريم. و استشهد علی ذلک بالخبرين التاليين: ۱- روی علی بن الفضل عن أبی عبد الله(عليه السلام) قال:« إذا وجد رجل مقتول فی قبيله قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلًا، فإن أبوا أن يحلفوا أغرموا الديه فيما بينهم فی أموالهم...».

البته این مطلب در جایی است که این طرف قسم نخورد و الا اگر این طرف قسم بخورد، کار مشکل تر می شود. ۲- ما رواه مسعده بن زیاد عن أبی جعفر(علیه السلام) قال:«کان أبی رضی الله عنه إذا لم یقم القوم المدّعون البیّنه علی قتل قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتهمین قتلوه حلف المتهمین بالقتل خمسین یمیناً بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً».

کلام صاحب جواهر ثمّ إنّ صاحب الجواهر أصرّ علی کون الحکم أمراً تعبدیاً لا صله له بوجود اللوث و قال: و لم یظهر لنا وجه معتدّ به لـذلک، ضروره أنّه بعد أن ذکروا کون المدار فی اللوث علی حصول أماره تفید الحکم ظناً و صدق المدّعی من غیر اعتبار أماره خاصّه لم یکن فائده فی التعرض للأمارات فإنّ قرائن الأُصول مختلفه أشدّ اختلافاً لا یمکن حصرها و النصوص المذکوره لا تعرض فیها للقسامه».جواهر الکلام: ۴۲/۲۳۴. ایشان می گوید ظن به قتل یکی و دوتا نیست، ظنون ممکن است از طرق مختلف حاصل بشود و ما در روایات هرگز اشاره ای به این ظنون مختلفه نداریم. من عرض می کنم، ولو در این روایایتی که هست که می گوید اقرب القریتین آو کلا القریتین، ولو در اینجا کلمه ی «لوث» نیست، ولی اگر مجموع روایات باب را مطالعه کنیم، مجموع روایات باب می رساند که اصلاً باب قسامه بر اساس وجود الأماره الظنیه هست، البته این روایاتی که ما خواندیم، در آنها امارات ظنیه نیست، اما اگر کسی مجموع باب قسامه را مطالعه کند، مسلماً در آنجا وجود اماره ظنیه شرط است، اساسش هم داستان انصاری بود که قبلاً خواندیم هم در کتب اهل سنت و هم در کتب ما. بنابراین، اگر در این روایات اماره ی ظنیه وارد نشده، در روایات دیگر وجود اماره ظنیه هست، همیشه بین انصار و بین یهود، عداوت واضحی بوده، فقط یک کلمه می مانند و آن اینکه حضرت در اینجا می فرماید: «أقربهما» دیه بدهد، اصلاً از قسامه بحث نمی کند، بلکه می گوید:« أقربهما» دیه بدهد یا هردو دیه بدهند، قسامه در اینجا نیست، معلوم می شود که مدعی قسم نمی خورد، مدعا علیه هم قسم نمی خورد ولذا نوبت به دیه می رسد، اگر واقعاً «مدعا علیه» منکر است، باید قسم بخورد، از اینکه نکول می کند، میان بر دیه گرفته است. بنابراین، اگر این روایت می گوید قتیلی بین القریتین پیدا شد، اقرب یا کلیهما دیه را بدهند، یکسره سراغ دیه رفته، معلوم می شود که نه مدعی حاضر به قسم شده و نه مدعا علیه، و حال آنکه مدعا علیه برای تبرئه خودش قسم بخورد،حالا که قسم نمی خورد، میان بر باید اقلاً دیه را بدهد. یلاحظ علیه: أنّ حمل هذه الروایات علی مجرد التعبد أمر بعید إذ لا وجه لوجوب الدیه علی قبیله أو قبیلتین لمجرد وجود القتیل فی أقرب الطرق إلی أحدی القبیلتین أو وجوده فی نقطه متساویه إلیهما دون أن یکون هناک أی أماره ظنیه علی صدق المدعین. وعدم تعرض الروایات لوجود اللوث، لأجل أنّ هذه المرافعات لا تخلو عنه (لوث)، إذ کیف یمکن أن یوجد قتیل فی دار قبیله و لا یکون هناک ظن بالقتل. و الشاهد علی ذلک أنّه لا یمکن الإفتاء طبقاً للروایات فی هذه الأیام التی کثرت فیها الحیل و ستر الأمور، فإن کثیراً من المجرمین یقتلون الابریاء فی مکان و یضعونهم فی مکان آخر. حیله در میان مردم زیاد شده برای اینکه آتش فتنه را بین آنان روشن کنند، یکی را در خرم آباد می کشند و می آورند و در قم در یک محله ی می اندازند و إن شئت قلت: إن فرض العقوبه علی فرد أو قبیله بمجرد وجود قتیل أمام بیته، أو فی عقر قبیلتهم، یعدّ أمراً مخالفاً لقضاء الفطره ،فکیف یستسیغه الشارع و یقرّه. مطلبی که در اینجا لازم است بیان شود، این است که چطور حضرت یکسره سراغ دیه رفته؟ علتش این است که نه این طرف(مدعی) قسم خورده تا مدعا را ثابت کند تا بشود قصاص، و نه آن طرف قسم خورده که خودش را تبرئه کند. از مجموع آنچه تا کنون بیان کردیم، دو امر ثابت شد: اگر بین دو قریه مقتولی پیدا شد یا مساوی و یا اقرب، دو مطلب است، صاحب جواهر می گوید،امر تعبدی است و باید دیه را بدهد، حتی ولو بینهما کمال مناسبت باشد. مثلاً روضه خوان ماه محرم قتیل پیدا شد،هردو می گفتند عجب آدم خوبی است، همین که قتیل پیدا شد، باید دیه را بدهند، این حرف از مرحوم صاحب جواهر بعید است، این در زمینه ای

است که بین القبیلتین نسبت به این شخص عداوتی باشد. نکته ی دوم اینکه حضرت در چطور سراغ قسامه نرفت؟ لا بد در جایی است که هیچکدام از آنها قسم نمی خورند، فلذا باید دیه را بپدازند. المسأله الثالثه مسئله ی ثالثه این است که یک قتیلی پیدا شده در حالی که اماره ظنیه هم در کار نیست، این از باب لوث بیرون می رود و داخل می شود در اینکه «البیّنه للمدعی و الیمین لمن أنکر»، قطعاً باید مدعی بیّنه اقامه کند و اگر مدعی بینه نیاورد، باید منکر قسم بخورد،اینکه ما لوث را گفتیم، در جایی است که اماره ظنیه در کار است، مدعی قسم خورد و این در زیر آسمان خدا تک است که مدعی قسم بخورد، این فقط در باب لوث است، اما اگر لوثی در کار نباشد حتی اگر جلوی خانه من باشد، اگر لوثی در کار نیست مدعی باید بیّنه بیاورد و اگر بیّنه اقامه نکرد، منکر باید قسم بخورد. «لو لم یحصل اللوث فالحکم فیه کغیره من الدعاویف فلا قسامه و لا تغلیظ، و البیّنه علی المدعی و الیمین علی المدّعی علیه، فللولی- مع عدم البیّنه- إحلاف المنکر یمیناً واحداً».

ص: ۲۲۴

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل در مسئله ی سوم، مطلبی باقی ماند و آن این است که مسئله ی قسامه با جاهای دیگر فروقی دارد، یعنی موردی داریم که بایـد در آنجـا به:«البیّنه علی المـدعی و الیمین علی من أنکر» عمـل کنیم، امـا در مورد قسامه یک قواعـدی است که در «الـبیّنه للمـدعی» آن قواعـد نیست، من چنـد مورد را ذکر کرده ام: الف: در جـایی که «الـبیّنه للمـدعی و الیمین علی من أنکر» است، در درجه اول مدعی باید بینه بیاود، یعنی قاضـی حق ندارد که به منکر بگوید قسم بخور، بلکه اول بایـد سوال کند که آیا بیّنه دارید؟ اگر بیّنه داشـته باشـند،عمل به بینه می کند و اگر فاقد بینه باشـند، در مرحله دوم رو به منکر می کنـد و گویـد قسم بخور، ولی مسـئله در اینجـا عکس است، چرا؟ چون از همان اول می گویـد مـدعی قسم بخور. پس در حقیقت این باب، با آن باب فرق دارد، در «البیّنه للمدعی»، اول مدعی بینه دارد، اگر نشد، منکر باید قسم بخورد، ولی در اینجا از همان اول بایـد مـدعی خود و عشـیره اش پنجاه قسم بخورنـد. ب: فرق دوم این است که در مجرای « البیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر»، منکر یـک قسم می خورد، و حـال آنکه در اینجـا بایـد مـدعی پنجـاه قسم بخورد و در موردی هم ۲۵ تا قسم، بعبارت دیگر در اینجا تعـدد ایمان است و حال آنکه در آنجا تعدد ایمان نیست. ج: « در البیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر» منکر، قسم برای خودش می خورد، یا می خواهـد از خودش دفاع کنـد یا حق خودش را ثابت کند و حال آنکه در اینجا انسان قسم برای دیگری می خـورد. فرض کنیـد پنجـاه نفر هسـتند ویکی از آنهـا اولیـای مقتول است، بقیه که قسم می خورنـد، برای خود شان قسم نمی خورنـد، بلکه برای اثبات حق دیگری قسم می خورنـد. بنابراین، «البیّنه للمـدعی» هر گز منکر برای دیگری قسم نمی خورد، بلکه برای خودش قسم می خورد، و حال آنکه در قسامه به جز از ولی الـدم، بقیه(۴۹ نفر دیگر) برای دیگری قسم می خورنـد. د: فرق چهـارم این است که در اینجا گاهی قسم برای اثبات حق دیگری است و گاهی برای نفی حق دیگری ، و آن در جـایی است که ولی الـدم و عشـیره اش قسم نخورنـد، قسم می رسـد به مـدعا علیه، مـدعا علیه نیز بایـد پنجـاه قسـم بخورند، یکی و دوتایش ولی الدم هستند، ولی بقیه ولی الدم نیستند، قسم می خورند به نفی حق غیر و می گویند اینها در باره اینهـا حق ندارنـد. پس قسم اینجـا با قسم جاهای دیگر فرق دارد، در جاهای دیگر قسم یا برای اثبات حق خودش است یا برای نفی حق دیگری بر خودش، ولی در اینجا قسم ها یا برای اثبات حق دیگری است یا برای نفی حق دیگری، اگر اولیاء الدم قسم می خورند، برای اثبات حق دیگری است، چون پنجاه نفر که ولی الدم نیستند، اگر واقعاً مدعا علیه قسم می خورد، نمی خواهد از خودش دفاع کنـد، بلکه می خواهد نفی حق دیگری کند و بگوید اینها در باره ی « مدعا علیه» حق ندارند. هـ: آخرین فرق این است که در جاهای دیگر، به مجرد نکول قاضـی می توانـد قضاوت کند، همین مقداری که منکر قسم نخورد، یک قول بر این است که قاضـی قضاوت کند، البته قول دیگر نیز هست و آن اینکه قسم منکر را به مدعی ارجاع بدهد، منتها این قول، یک قول ضـعیف است، زیرا غالبـاً می گوینـد همین که منکر نکول کرد، قاضـی قضـاوت می کنـد، ولی در اینجـا این گونه نیست، بلکه اگر اولیای دم قسم نخوردنـد، قسم را رد می کننـد به طرف دیگر. فههنا فروق خمسه بین «باب البیّنه علی المدعی و الیمن علی من أنکر» و بین بـاب قسامه و آن پنـج فرق عبارتنـد از: ۱: یمین مـال منکر است، ولی در اینجـا یمین مال مـدعی است. ۲: منکر یـک قسم می خورد، ولی در اینجـا قسم پنجـاه تاست. ۳: در جـایی که انسـان قسم می خـورد، راجع به خودش قسم می خورد، ولی در اینجـا اولیـاء الـدم که پنجاه نفر نیسـتند، دو نفر شان برای خود قسم می خورنـد، ولی بقیه برای دیگران قسم می خورند. ۴: آنجا که «مدعا علیه» قسم می خورند، همگی برای خود قسم نمی خورند، بلکه بعضـی برای خود قسم می خورند و

بقیه برای نفی حق دیگری در باره دیگری قسم می خورند. ۵: در باب «البیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر» به مجرد نکول منکر، قاضی حکم می کند، ولی در اینجا به مجرد نکول مدعی قضاوت نمی کند، بلکه حواله می کنند به مدعا علیه. المسأله الرابعه لو قتل شخص فی زحام الناس لیوم جمعه أو عید أو وجد فی فلاه أو سوق أو علی جسر و لم یعلم من قتله فدیته من بیت مال المسلمین ، نعم لو کان فی الموارد المذکوره أماره ظنیه علی کون القتل بفعل شخص معین مصلاً، حصل اللوث. اگر کسی در زحام کشته شد، مثلاً در نماز جمعه در اثر فشار جمعیت و مردم یک نفر کشته شد، قاتل هم معلوم نیست، یا به استقبال یک شخصیتی رفتند و در این استقبال یک نفر کشته شد، مثلاً در سال ۵۷ هنگامی حضرت امام در مدرسه فیضیه آمدند، ازدحام مردم خیلی زیاد شد و در اثر «زحام» دو زن خفه شدند و مردند، قاتل هم معلوم نیست، شرع مقدس قانونی دارد که اگر کسی در زحام کشته شود و قاتل هم مشخص نباشد، آنجا از بیت المال دیه ی او را می پردازند. البته این در صورتی است که اماره ظنیه بر لوث نباشد و الا اگر در همان نماز جمعه، اماره ظنیه بر لوث باشد که یک نفر عمداً این آدم را کشته، مسلماً قسامه در آنجا جاری است، دلیل این مسئله روایاتی است که اگر فردی در زحام کشته شد و قاتل هم شناخته نشد، دیه اش را از بیت المال می پردازند. پرسش ممکن است کسی بپرسد که اگر شخصی از روی خطا و اشتباه، دیگری را بکشد، ولی معسور و فقیر است و نمی تواند دیه را بپردازد حتی قسطی هم نمی تواند بپردازد، آیا در اینجا دیه را بیت المال بدهد یا نه، آیا در اینجا بیت المال مأمور است یا مأمور نیست؟ پاسخ این یک مسئله ای است که باید رویش مطالعه کرد، چون روایاتی که داریم در باره زحام است فلذا نمی توان از آنها در این مورد هم استفاده کرد. لو قتل شخص فی زحام الناس لیوم جمعه أو عید أو وجد فی فلاه أو سوق أو علی جسر و لم یعلم من قتله فدیته من بیت مال المسلمین ، نعم لو کان فی الموارد المذکوره أماره ظنیه علی کون القتل بفعل شخص معین مصلاً، حصل اللوث. روایات ۱: روی عبد الله بن سنان و عبد الله بن بکیر جمیعاً- هم اولی ثقه است و هم دومی، منتها اولی فطحی نیست، اما عبد الله بن بکیر فطحی است، ولذا به آن می گویند موثقه، به اعتبار عبد الله بن بکیر، اما به اعتبار عبد الله بن سنان صحیحه است- عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل وجد مقتولاً لا یدری من قتله، قال: إن کان عرف له أولیاء یطلبون دیته أعطوا دیته من بیت مال المسلمین و لا یبطل دم امرأ مسلم، لأنّ میراثه للإمام فکذلک تکون دیته علی الإمام، و یصّلون علیه و یدفنونه، قال: و قضی فی رجل زحمه الناس یوم الجمعه فی زحام الناس فمات، أنّ دیته من بیت مال المسلمین» الوسائل: ۱۹، الباب۶ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث۱. امام صادق (علیه السلام) می فرماید امیر المؤمنین(علیه السلام) در باره مردی که مقتول پیدا شد و قاتلش معلوم نبود، این گونه قضاوت کرد و فرمود اگر این مقتول برای خودش صاحب دارد که خواهان دیه هم هستند، دیه او را از بیت مسلمین می پردازند، چون نباید خون مسلمان هدر برود، چرا؟ زیرا «من له الغنم فله الغرم»، اگر یک بی وارثی از دنیا برود، ارثش به که می رسد؟ به امام می رسد، حال که ارثش به امام می رسد،غرامتش را هم باید امام بکشد. ۲: روی محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام) قال:« ازدحم الناس یوم الجمعه فی إمره علی(علیه السلام) بالکوفه فقتلوا رجلاً فوادی دیته إلی أهله من بیت المال». همان مدرک، الحدیث۲. ۳: ما رواه مسمع بن عبد الملک عن أبی عبد الله قال:«إنّ أمیر المؤمنین قال: من مات فی زحام الناس یوم الجمعه أو یوم عرفه أو علی جسر لا یعلمون من قتله فدیته من بیت المال» همان مدرک، الحدیث ۵. و مما یؤدّی من بیت المال من قتل فی الهایشات، قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «لیس فی الهایشات عقل(عقل= دیه) و لا قصاص» همان مدرک، الحدیث۳، و الهایشات جمع الهیشه و هی عباره عن الجماعه من الناس، یقال: هاش القوم إذا تحرکوا و هاجوا. البته اینکه می گوید: «لیس فی الهایشات عقل و لا قصاص» این بخاطر این است که عمدی در کار نیست، بلکه دراثر فشار جمعیت جان خود را از دست داده، ولی دیه هست، اما در اینجا نمی گوید دیه بر بیت المال است، دیه مال امام نیست،

بلکه مال کسی است که این کار را کرده است. و فی روایه أخری مرفوعه إلی أمیر المؤمنین علیه السلام:«فواداه من بیت المال» همان مدرک، الحدیث۴، المسأله الخامسه لو تعارضت الأمارات الظنیه بطل اللوث، کما لو وجد بالقرب من القتیل ذو السلاح ملطّخ بالدّم و سبع من شأنه قتل الإنسان و لم تکن أماره لحصول القتل بأیّهما و فی کلّ طرف شک محض، فلا بدّ فی مثله فصل الخصومه بالطرق المعهوده غیر القسامه. باید دانست که قسامه در جایی است که لوث در کار باشد، لوث را هم این گونه معنا کردیم، یعنی الأماره الظنیه علی القتل، اما اگر «اماره ی ظنیه» معارض با اماره دیگر شد، مثلاً۔ یک جنازه ای است که در کنارش یک چاقوی خون آلود پیدا شده، در طرف دیگر جنازه یک گرگی نشسته، احتمال می دهیم که کشته شدن این آدم به وسیله گرگ باشد یا به وسیله انسانی، هردو احتمال در اینجا می رود، یعنی هم احتمال می دهیم که گرگ او را کشته باشد و هم احتمال می دهیم کسی او را کشته که این چاقو و سلاح مال اوست. البته امروز این گونه مسائل حل است، زیرا کار شناسان می توانند تشخیص بدهند که آیا این خون مال این آدم است یا مال دیگری، خون این جسد را تجزیه می کنند، همچنین درندگی انسان با درندگی گرگ فرق می کند، بحث ما در جایی است که قاضی نتواند به یک واقعیتی برسد،در اینجا نمی توانیم به قانون قسامه عمل کنیم، بلکه باید سراغ: «البیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر» برویم. المسأله السادسه لا یشترط فی اللوث وجد أثر القتل علی الأقوی بعد قیام الأماره الظنّیه علی أصل القتل، الخ. در این مسئله ششم حضرت امام می فرماید در ثبوت لوث، لازم نیست اثر قتل باشد، لوث ممکن است ثابت شود بدون اینکه اثر قتل لازم باشد، بلکه همین مقداری که اماره ظنیه بر قتل حاصل بشود کافی است. فرع دیگر این است که در قسامه حضور «مدعا علیه» شرط نیست، ممکن است مدعی پنجاه قسم بخورد بدون اینکه «مدعا علیه» حاضر باشد. در اولی می فرماید در لوث آثار قتل لازم نیست، همن مقداری که اماره ظنیه بر قتل باشد کافی است،این حرف تعجب آور است، اگر آثار قتل نباشد، چطور می فرمایید در اینجا لوث است، تعبیر حضرت امام ماخوذ از شرائع است، زیرا شرائع نیز همین تعبیر را دارد و لذا این تعبیر ها ناقص است، چون اگر واقعاً یک اثر قتلی نباشد، از کجا بدانیم که این آدم کشته شده، لعلّ ایست قلبی کرده باشد، ولذا باید آثار قتل باشد، مرحوم شهید ثانی عبارتش بهتر است، ایشان می گوید:« لا۔ یشترط فی اللوث وجود الجراحه»، لازم نیست که چاقو باشد و بشکافد، اما باید آثار دیگری قتل باشد، مانند خفه کردن و امثالش. اثر قتل لازم است، اما لازم نیست که اثر قتل چاقو باشد یا شکافتن شکم و امثالش باشد، تعبیر حضرت امام، تعبیر نارسا است و ایشان در این تعبیر از شرائع متابعت کرده است، در حالی که تعبیر صاحب مسائل واضح تر است. عبارت حضرت امام لا یشترط فی اللوث وجد أثر القتل علی الأقوی بعد قیام الأماره الظنّیه علی أصل القتل، الخ. أقول: الأولی أن یقال: لا یشترط فی اللوث ظهور الجراحه و الدّم و لا یبطل اللوث بالخلو عنهما و مع ذلک یجب أن یکون فی المقتول شیء ما یدلّ علی أنّه مات بعامل خارجی لا بعامل داخلی کالسکته القلبیه. و لقد أحسن فی المسالک فقال: لا یشترط فی القسامه ظهور الجراحه و الدّم و لا یبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا و عند الأکثر لأنّ القتل قد یحصل بالخنق (خنق، یعنی خفه کردن) و عصر الخصیه و القبض علی المجری النفس (دهانش را می بندند تا خفه بشود) فإذا ظهر أثر الخنق أو الحصر قام ذلک مقام الجراحه و الدّم» مسالک الأفهام: ۱۵/۲۰۱، ظاهراً به جای حصر در کلام مسالک، باید بگوییم عصر، یعنی عصر الخصیه. بنابراین، مرگ بر دو قسم است: الف: مرگ طبیعی، ب: مرگ طبیعی. البته در مرگ طبیعی، مطلب روشن است، اما در مرگ غیر طبیعی باید یک عامل داشته باشیم تا برساند که این «آدم» مرگش طبیعی نبوده است، عامل داخلی نبوده، بلکه یک عامل خارجی در کار بوده، یک عاملی می خواهد، البته در عصر و زمان ما با اثر انگشتان خیلی از چیز ها را درک می کنند دومین فرعی که در اینجا هست، اینکه در «قسامه» وجود مدعا علیه شرط نیست، نباید کس اشکال کند که این چه قضاوتی است که علیه یک نفر حکم صادر می شود و حال آنکه حضور او لازم نیست؟ جواب این واضح

است و آن این است که در قـانون قضـا یـک قاعـده داریم و آن اینکه: «الغـائب علی حجته» البته این آدم قسم خورد و با قسـم خوردنش کار تمام شد، اما غائب علی حجته، او حق دارد که بیاید و از خودش دفاع کند، نه اینکه حضورش شرط نیست، این آدم قسم بخورد و کارش را تمام کنـد، نه این گونه نیست، بلکه بعـداً قاضـی او را احضار می کنـد و او می آیـد و در باره این قسم هـا و موضوع مـذاکره می کنـد.یک اصـل قضـائی داریم و آن اینکه: «الغـائب علی حجته». و لا یشترط فی القسامه حضور المـدعی علیه کمـا هو الحال أیضاً فی بقیه الـدعاوی لجواز الحکم علی الغائب، و مع ذلک فالغائب علی حجته، و لم یـدلّ دلیل علی اشتراطه فی خصوص المقـام. المسأله السـابعه لو ادعی الولی أنّ فلانـاً من أهل الـدّار قتله بعـد أن وجـد مقتولاً فیها حصـل اللوث. فرض کنید جنازه ای را جلوی باب یک نفر یا در داخل حیاط یک نفر پیدا کردند، این خودش اماره ظنیه است که این آدم او را کشـته، ولی اگر «مدعا علیه» ثابت کند که من در شب حادثه و قتل اصلاً در این خانه نبودم، لوث از بین می رود، در زبـان فرانسه کسانی که حقوق فرانسه را می خواننـد، به این نوع کار می گوینـد آلی بی، می گوینـد فلانی آلی بی دارد، یعنی حجتی دارد بر نقض این مسئله، یکی را متهم می کننـد که او قاتـل است، در فلان مجلس فلانی را کشـته، این می گویـد: من آلی بیـا (مثلاً بلیت هواپیما) دارم که در آن روز اصـلاً در این شـهر نبودم. به نظر من این کلمات را از شـرائع گرفته انـد، چون شرائع را در حـدود ۱۵۰ سـال قبـل یا بیشتر به زبان فرانسه ترجمه کردنـد و لـذا این اصـطلاحی است در میان آنهاست، که اگر یک نفر «مـدعا علیه» شـد، یعنی علیه او ادعا کردند، او می گوید من در مقابل آلی بی دارم و آن اینکه من در آن زمان اصـلاً در آنجا نبودم بلکه در کشور دیگر بودم. می فرمایـد: لو ادعی الولی أنّ فلاناً من أهل الدّار قتله بعد أن وجد مقتولاً فیها حصـل اللوث، و ثبتت الـدعوی بالقسـامه بشـرط ثبوت کون المـدعی علیه فی الـدّار حین القتل، و إلّا فلا لوث بالنسـبه إلیه فلو به شـرط اینکه آن شب را در خانه باشد، و الا اگر بینه اقامه کرد که من در آن شب اصلاً در این شهر نبودم و یا در خانه نبودم، بلکه در مسجد معتکف بودم، «فلا لوث بالنسبه إلیه»، چرا؟ چون اماره ظنیه را باطل کرد. اینکه مقتولی در خانه و یا باغش پیدا شد، این خودش امـاره می شود بر اینکه او قاتـل است، امـا اگر این آدم بینه آورد که من در آن شب اصـلاً در خانه و در آن باغ نبودم، بلکه در مجلس مهمانی بودم و این هم مـدرکش، لوث اول از بین می رود. اما اگر بینه اقامه نکرد و گفت من در موقع قتل در خانه نبودم، قولش همراه با یمین و قسم شـنیده می شود«فلو أنکر کونه فیها وقت القتل کان القول قوله مع یمینه». اگر گفت من در آن موقع در خانه نبودم، چنانچه بر این گفته ی خودش بینه اقامه کنـد، قولش پـذیرفته می شود، اما اگر بینه ندارد، فقط می گوید: درست است که در باغ من پیدا شده، ولی من در آن موقع در باغ نبودم، اگر مدعی بینه دارد، اهلاً و سـهلاً، اما اگر بینه ندارد، این با قسمش خودش را تبرئه می کند.

ص: ۲۲۵

طرق و راههای اثبات قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: طرق و راههای اثبات قتل حضـرت امام فقط یک مورد را فرمودند که لوث از بین می رود، اما حرفی از سایر موارد به میـان نیـاورد، و حـال آنکه دیگری نیز داریم که در آنجـا هم لـوث از بین می رود. مـواردی که لـوث از بین می رود ۱: همان گونه که بیان گردیـد،حضـرت امام فقط یک مورد را فرمودند که لوث از بین می رود، اما حرفی از سایر موارد به میان نیاورد،

موردی که امام فرمودند این است که یک نفر را در خانه ی کسی کشته پیدا می کنند، بعد آن آدم بینه اقامه می کند که من در آن شب اصلاً در خانه نبودم یا قسم می خورد که من در شب حادثه و قتل در خانه نبودم، حضرت امام در این مورد فرمودند که لوث از بین می رود، ولی موارد دیگر را نفرمودند. مرحوم علامه حلی کتابی دارد بنام: « قواعد»، ایشان در این کتاب چند مورد دیگر راذکر کرد ه اند که من آنها را آورده ام. ۲: مورد دوم عبارت است از:« تعذر إظهاره عند الحاکم» در قواعد دارد که ده نفر را نزد حاکم آوردند و گفتند که یکی از اینها فلانی را کشته، این معنا ندارد،این اظهارش برای کسی مشکل است، باید معین کند و بگوید،این آدم کشته، «تعذر إظهاره عند الحاکم»، در ذیل عبارت بالا فرمود:« فلو ظهر عنده علی جماعه فللمدعی أن یعیّن فلو قال القاتل منهم واحد فلا لوث». بنابراین، از جاهایی که لوث از کار می افتد، جایی است که تعیینش پیش حاکم متعذر باشد. ۳: مورد سوم این است که شاهد، مقتول را مبهم بگوید:«إبهام الشاهد المقتول کقوله: قتل أحد هذین» شاهد، مقتول را مبهم بگوید، چطور؟ مثلاً بگوید :«قتل أحد هذین»، یکی از این دو نفر او را کشته، که را کشته؟ می گوید نمی دانم اما اگر بگوید:« قتله أحد هذین»، مقتول را معین کند، فرق این دو جمله به این است که در جمله اول مقتول معین نیست، اما در جمله دوم مقتول معین است. ۴: «لو ظهر اللوث فی أصل القتل دون وصفه من عمد أو خطأ، ففی القسامه إشکال». همین مقدار بگویند که او را کشته اند، اما نگویند که عمداً یا خطأ؟ فلا لوث، چون باید معین کند که آیا عمد است یا خطأ. ۵: مورد پنجم این است که ورثه در مورد قاتل ها اختلاف کنند، یکی می گوید قاتل زید است،دیگری می گوید به مرگ طبیعی خودش مرده نه اینکه زید او را کشته باشد، یعنی ورثه حرف واحدی نزنند. بنابراین،در این موارد پنجگانه یا شش گانه لوث ساقط می شود، ولی حضرت امام (ره) از این موارد، فقط یکی را گفتند و آن اینکه طرف بگوید من در آن شب حادثه و قتل، اصلاً در خانه نبودم،یا برای مطلب خود بینه اقامه کند یا قسم بخورد،ولی نسبت به سایر موارد چیزی نفرموده، بلکه آنها را علامه فرموده است. المقصد الثانی: فی کیفیه القسامه چنانچه معلوم شد، ما در مقصد اول خود قسامه را معنا کردیم، در مقصد دوم تعداد کسانی که باید قسم بخورند را بیان می کنیم. اتفاق علمای اسلام در قتل عمد اگر قتل عمدی باشد،همه می گویند که پنجاه قسم لازم است، حالا پنجاه نفر یا پنجاه قسم؟این قسمتش باشد برای آینده. اگر پنجاه نفر یا پنجا قسم باشد. دیدگاه ابن حمزه در قتل عمد اگر واقعاً مورد بحث عمدی باشد، «اتفق العلماء سنّیاً و شیعیاً» بر اینکه پنجاه قسم لازم است، فقط در این میان ابن حمزه گفته که اگر یک شاهد عادل باشد، بیست و پنج قسم کافی است، یعنی یک نفر شاهد عادل با بیست و پنج قسم هم کافی می باشد، چرا ایشان این را گفته؟ ایشان تصور کرده که پنجا قسم جانشین بیّنه است، یعنی جانشین دو شاهد است، از این گفته است حالا که یک شاهد عادل داریم، نسبت به شاهد دیگر بیست و پنج قسم می خورد و حال آنکه ما دلیلی نداریم که پنجا قسم جانشین بینه است، با پنجاه قسم ثابت می شود، اما اینکه پنجاه قسم، جانشین بیّنه است که هر بیست و پنج تا جانشین یک شاهد عادل باشد،دلیلی برایش نداریم. پس در جایی که قتل عمد باشد، همه علمای اسلام اتفاق نظر دارند براینکه باید یا پنجاه قسم یا پنجاه نفر، فقط ابن حمزه در کتاب «الوسیله» فرموده که اگر یک شاهد عادل باشد و بیست و پنج قسم کافی است، ایشان خیال کرده که پنجاه قسم، جانشین بیّنه است فلذا گفته شاهد عادل، جای بیست و پنج قسم را می گیرد، فقط می ماند بیست و پنج قسم دیگر که باید بخورد. امام شافعی در قتل خطا چه می گوید؟ اما در قتل خطا، در قتل خطا جناب شافعی فرموده که:« لا فرق بین العمد و الخطأ» یعنی همان گونه که در عمد پنجاه تاست، در خطا نیز پنجاه تا می باشد. دیگاه مشهور علمای شیعه در قتل خطاء اما مشهور در میان علمای شیعه «الا من خرج بالدلیل» بیست و پنج تاست. مرحوم شیخ طوسی و علامه می گویند در خطاء بیست و پنج تاست. اگر بنا باشد که مناسبت حکم و موضوع را حساب کنیم، البته باید قتل خطأ با عمد فرق کند، عمد کارش مشکل است و به دنبالش به دار

آویختن است ولذا باید تشدید بشود، اما در قتل خطأ فقط دیه است فلذا ممکن است در آنجا تخفیف قائل بشویم. عبارت شیخ در کتاب نهایه و قال فی النهایه: خمسون رجلاً منهم یقسمون بالله تعالی أنّ المدعی علیه قتل صاحبهم إن کان القتل عمداً، و إن کان خطأ فخمسه و عشرون رجلاً یقسمون مثل ذلک. النهایه: ۷۴۰. کلام علامه و قال العلّامه: الوجه ما قاله الشیخ، لأنّ القتل خطأً أدون (پست تر است) من قتل العمد فناسب تخفیف القسامه و لأنّ التهجم علی الدّم بالقود أضعف(دو برابر) من التهجم علی أخذ الدّیه، فکان التشدید فی إثبات الأول أولی. مختلف الشیعه: ۹/۳۰۰. یعنی اینکه طرف را وادار کنیم که او را قصاص کند،این چند برابر است نسبت به اخذ دیه، ولذا در اولی تشدید است و حال آنکه در دومی تشدید نیست. نظریه شیخ مفید، سلا دیلمی و ابن ادریس راجع به قتل خطأ در عین حالی که مشهور در میان علمای شیعه فرق است بین عمد و خطا، چند نفر از بزرگان عیناً قول شافعی را گفته اند، که یکی از آنها شیخ مفید است و دومی دیلمی است، دیلمی همان جناب سلار (صاحب مراسم) است، جناب سلار اهل دیلمات است، دیلمات یک منطقه ای است که در قسمت شمال است که از آن طرف های کوه می رود، و غالباً اهل آنجا زیدی مذهب بود ه اند و تشیع در آنجا ریشه داشته و لذا بخشی از علمای بزرگ شیعه، ریشه اش به همان جا بر می گردد. مرحوم سلام دیلمی عیناً همان حرف مفید را زده است،ابن ادریس هم همان حرف مفید را زده است. مرحوم محقق می فرماید اگر بخواهیم احتیاط کنیم، همان قول مفید خوب است، اما اگر بخواهیم استظهار کنیم، حق با مشهور است،یعنی باید فرق بگذاریم بین عمد و بین خطا. اما احتیاط با مرحوم مفید، مرحوم دیلمی و ابن ادریس است، اما از نظر ادله ای که الآن می خوانیم، صریح ادله این است که در عمد پنجاه تاست و در خطا بیست و پنج تا. ادله و روایات مسئله أما الروایات فهی ــ حسب الظاهر ــ علی قسمین: الأول: مطلقه تعم العمد و الخطأ پس روایات بر دو قسمند ، یک قسم می گوید فرقی بین عمد و خطا نیست، ولی قسم دوم مفصِّل است. ۱: ما رواه برید بن معاویه فقد جاء فیها: «فأقیموا قسامه خمسین رجلاً من غیر کم أقیده برمّته » الوسائل: ۱۹ الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۳. ۲: ما رواه زراره ففی قوله:« فلیقسم خمسون رجلاًـ منکم علی رجل ندفعه إلیکم» الوسائل: ۱۹ الباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۳. آیا این روایات اطلاق دارند،یعنی هم عمد را می گیرند و خطا را؟ ظاهراً این روایات اطلاق ندارند، مورد شان مورد انصار است، انصار گفتند یهودی حتماً عمداً کشته. بنابراین، اگر کسانی بگویند این روایات اطلاق دارند، باید قطع نظر کنند از مورد و بگویند مورد مخصص نیست و الاـ اگر توجه به مورد کنیم، این روایات اطلاق ندارند، فقط عمدی را می گویند. ۳: ما رواه أبو بصیر و فیه: «لیقسم منکم خمسون رجلاً علی أنهم قتلوه » الوسائل: ۱۹ الباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۵.، فمع قطع النظر عن المورد فالروایات مطلقه تعم العمد و الخطأ و أما بالنظر إلی المورد فوجود الإطلاق فیها موضع تأمل بل منع. الثانی: ما یفصل بین العمد و الخطأ. دسته دومی از روایات، روایاتی است که بین عمد و خطا تفصیل می دهند و آنها عبارتند از: ۱: ما رواه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله(علیه السلام):« فی القسامه خمسون رجلاً فی العمد و فی الخطأ خمسه و عشرون رجلاً، و علیهم أن یحلفوا بالله » الوسائل: ۱۹ الباب ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۱. ۲: ما رواه یونس عن الرضا(علیه السلام): قال عرضت علی أبی عبدالله(علیه السلام) ما أفتی به أمیر المؤمنین فی الدیات:: إلی أن قال: «و القسامه جعل فی النفس علی العمد خمسین رجلاً و جعل فی النفس علی الخطأ خمسه و عشرین رجلاً» الوسائل: ۱۹ الباب ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۲. داستانش این است که ظریف بن نافع، یک رساله مفصلی را در باره «دیات» از امیر المؤمنین نقل می کند که رساله چند صفحه است ، هنگامی که به کتاب دیات رسیدیم، آنها را خواهیم خواند، راوی (که یونس باشد) می گوید من این رساله را به امام رضا (علیه السلام) عرضه کردم، امام (علیه السلام) فرمود رساله صحیح است و مال امیر المؤمنان علیه السلام می باشد و آقا امیر المؤمنان این را به سران سپاه می نوشتند که عمل کنند، می

فرماید: «و القسامه جعل فی النفس علی العمد خمسین رجلًا و جعل فی النفس علی الخطأ خمسه و عشرین رجلًا» اگر روایات اول مطلق باشند، اینها مقید هستند، و اگر روایات اول اصلًا مطلق نباشند، ما هم عرض کردیم که اصلًا روایات اول نصی در عمد است. بنابراین، قول مشهور، قول خوبی است، البته قول مفید و سلار دیلمی و ابن ادریس موافق احتیاط است، اما از نظر اظهریت که مرحوم محقق می گوید،این اظهر است. المسأله الأولی إن کان له قوم بلغ مقدار القسامه حلف کلّ واحد یمیناً و إن نقصوا عنه کررت علیهم الأیمان،الخ. مسئله ی اولی صوری دارد، کسی که مدعی قتل عمد است، اگر عشیره و اقوامش به پنجاه نفر می رسند، پنجاه قسم می خورند و می گویند این آقا قاتل برادر یا پسر من است، یعنی «آدم» او را کشته است، اگر پنجاه نفر نیستند، بلکه سی نفر هستند، سی قسم بخورند، بیست تای دیگر را بین خودشان تقسیم کنند و قسم بخورند، این دوتا حکمش روشن است، اگر پنجاه نفر هستند، اهلًا و سهلًا، اگر کمتر از پنجاه نفرند، سی تا قسم بخورند، دو مرتبه تکمیل کنند. «إنّما الکلام» اگر مدعی واحد و تک است، مدعی تک است و واحد، یعنی نه عشیره همراهش است و نه دیگران، آیا پنجاه قسم بخورد کافی است یا کافی نیست؟ البته آن دوتای اول خیلی جای بحث نیست، پنجاه نفر باشند، قسم بخورند، یا در خطا بیست و پنج نفرند، قسم می خورند. اگر کمترند، کمتر را تکمیل کنند، انتخاب هم با خودشان است. «إنّما الکلام» اگر مدعی واحد است، آیا در پنجاه قسم، جانشین پنجاه نفر می شود یا نمی شود؟ المسأله الأولی: إن کان له قوم بلغ مقدار القسامه حلف کلّ واحد یمیناً و إن نقصوا عنه کررت علیهم الأیمان- فرض کنید بیست و پنج نفرند، هر کدام دو قسم می خورند- حتی یکملوا القسامه، و لو کان القوم أکثر فهم مختارون فی تعیین خمسین منهم و خمسه و عشرین فی غیره. یعنی اگر بیش از پنجاه نفر شدند، مثلًا صد نفر هستند، در اینجا پنجاه نفر را انتخاب می کنند و در انتخاب پنجاه نفر مختارند. فقط امام در این مسئله این را گفته، اگر پنجاه نفرند، اهلًا و سهلًا، اگر بیست و پنج نفر هستند مکرر قسم می خورند یعنی هر نفر دوتا قسم می خورد. آیا قسم های متعدد، جانشین افراد می شوند یا نه؟ اگر واحد شد، این کمی مشکل است. «لا کلام» در اولی، اولی کدام است؟ پنجاه نفر، «لا کلام فی الثالث»، صد نفر هستند، «انما الکلام» اگر تعداد اینها به پنجاه نفر نمی رسد بلکه بیست و پنج نفرند. یا ده نفرند یا یک نفر است، آیا قسم های متعدد جانشین افراد می شود یا نه؟ دیدگاه آیه الله خوئی مرحوم آیه الله خوئی در اینجا مخالفت کرده و فرمود قسم های متعدد جای افراد را نمی گیرند، حتماً باید از نظر قسم خور محفوظ باشد،البته دیگران این حرف را نمی گویند. عبارت محقق قال المحقق: و إن نقصوا عنه کررت علیهم الأیمان حتی یکملوا القسامه. شرائع الإسلام: ۴/۲۲۴. کلام صاحب جواهر و فی الجواهر ــ بعد قول المحقق المذکور أعلاه ــ کما صرّح به غیر واحد بل عن الغنیه الاجماع علیه، بل عنها و عن الخلاف أنّه لو کان الولی واحداً أقسم خمسین، إجماعاً، بل زاد فی الثانی نسبته إلی أخبار الفرقه أیضاً. جواهر الکلام: ۴۲/۲۴۴. مرحوم آیه الله خوئی در اینجا با مشهور مخالفت کرده و گفته پنجاه قسم، از پنجاه نفر کفایت نمی کند، چرا؟ می فرماید روایات ما روی پنجاه قسم تکیه نکرده، بلکه روی پنجاه قسم پنجاه نفر تکیه نموده، ما دلیل نداریم که اگر از پنجاه کم شد، تکرار قسم جانشین افراد بشود. و مع ذلک فقد استشکل فیه السید الخوئی، قائلاً بأنّه لم یرد فیها نصّ. أقول: النصوص ترکز علی خمسین رجلاً- روایات ۱:ففی روایه زراره: «فلیقسم خمسون رجلاً- منکم علی رجل ندفعه إلیکم» الوسائل: ۱۹، الباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۳. ۲: و فی روایه أبی بصیر: «فعلی المدعی أن یجیء بخمسین رجلاً- یحلفون أن فلاناً قتل فلاناً » الوسائل: ۱۹، الباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۵. ۳: و فی روایه یونس: «و القسامه جعل فی النفس علی العمد خمسین رجلًا » الوسائل: ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۲. بنابراین،مبنای ایشان این است که باید حتماً پنجاه نفر باشد. ۴: و فی روایه برید بن معاویه: «و أقیموا قسامه، خمسین رجلًا أقیده برمّته » الوسائل: ۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۳. کلمه ی «خمسین رجلًا» یا تمیز است

برای «قسامه» یا بدل، قسامه، یعنی قسم خورنده ها، که باید پنجاه نفر باشند. فإن الظاهر أنّ ((رجلًا)) فی قوله: ((قوله خمسین رجلًا)) فی محل التمییز ل((قسامه)) حیث إن ((قسامه)) بمعنی من یقسم، مبهم من حیث العدد، فرفع ابهامه بقوله: ((خمسین رجلًا)). و أما قراءه ((قسامه)) بالإضافه إلی ((خمسین)) فغیر ظاهر. بنابراین، مرحوم آیه الله خوئی با این روایات استدلال می کند و می گوید ابداً کمتر از پنجاه نفر نیست،ایشان یک تنه با همه مخالفت کرده است. چیزی که می توان حرف مشهور را تایید کرد، چون همه بزرگان که نمی توانند سخن بی ربط بگویند، روایاتی را که خواندیم، حق با آیه الله خوئی است، چون همه روایات می گویند خمسین رجلًا، ولی مشهور ممکن است به یکی از دو دلیل تکیه کند: ۱: ما فی روایه مسعده بن زیاد، عن جعفر(ع) قال:« کان أبی رضی الله عنه إذا لم یقم القوم المدعون البینه علی قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتهمین قتلوه، حلّف المتهمین بالقتل خمسین یمیناً بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلًا» الوسائل: ۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۶. ممکن است جناب مشهور که می گویند پنجاه قسم کافی است، پنجاه رجل کافی نیست، این روایت باشد، «إذا لم یقم القوم المدّعون البینه علی قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتّهمین قتلوه، حلّف المتّهمین بالقتل خمسین یمیناً بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً». ولی من در اینجا یک دانه اشکال دارم و آن این است که ممکن است ما به این طرف به پنجاه قسم راضی بشویم، ولی در آن طرف به پنجاه قسم راضی نباشیم، چرا؟ چون نسبت این طرف می خواهیم قصاص را ساقط کنیم، ساقط کردن قصاص آسان است، یعنی پنجاه قسم کافی است، ولی در آن طرف می خواهیم قصاص را ثابت کنیم و طرف را به دار بزنیم، اگر در آنجا هم بگوییم پنجاه قسم کافی است، ملازمه نیست، فلا ـ ملازمه بین کفایت پنجاه قسم در اسقاط و کفایتش در اثبات. این اشکال من است، بنابراین، این دلیل کمی مشکل است. پس مشهور دلیل ندارد. ولی من فعلًا نمی دانم که الآن در دادرسی های ایران در قسامه چه می کنند؟ حق با مرحوم خوئی است، این دلیلی که من آوردم، نسبت به آن تردید پیدا کردم و لذا حاشیه زدم و گفتم: «لا ـ ملازمه بین کفایه خمسین یمیناً فی الإسقاط، کفایته فی الإثبات»، چون اسقاط آسان است، اما اثبات مشکل است. آخرین دلیلی که من آوردم و آن را رد هم نکردم، این است که اگر واقعاً دو پا را توی یک کفش کنیم و بگوییم پنجاه قسم لازم است، فقط علی می ماند و حوضش، یعنی در خیلی از جاها نمی شود پنجاه نفر آورد. اگر واقعاً بگوییم باید پنجاه شخص قسم بخورد، کمتر اتفاق می افتد که انسان پنجاه نفر پیدا کند که بر این مسئله قسم بخورند. خلاصه تنها دلیلی که توانسته مرا تا اینجا بیاورد، همین است، و الا آن روایات «لا ملازمه بین کفایه الإسقاط و کفایه الإثبات». و اما این مسئله بد نیست، اگر بگوییم حتماً پنجاه نفر مرد بیایند و شهادت بدهند و قسم بخورند، در صد مورد، ممکن است فقط یک مورد پیدا بشود، فلذا آن غرض شارع عملی نمی شود.

ص: ۲۲۶

آیا در قسامه پنجاه نفر شرط است، یا پنجاه یمین هم کافی است؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا در قسامه پنجاه نفر شرط است، یا پنجاه یمین هم کافی است؟ در جلسه قبل به این نتیجه رسیدیم که آیا در قسامه پنجاه نفر شرط است یا پنجاه قسم هم کافی است؟ مبنای حضرت امام (ره) مبنای حضرت امام این شد که پنجاه قسم کافی است، یعنی پنجاه نفر لازم نیست. دیدگاه استاد سبحانی ولی ما دراین مسئله مردد شدیم و عرض کردیم که روایات ما روی

کلمه ی «خمیسن رجلاً» تکیه دارنـد نه خمسـین یمیناً، از این رو باید گفت که پنجاه قسم منهای پنجاه رجل مرد مشـکل است. اما در آخر گفتیم که اگر پنجاه نفر را شرط کنیم، غالباً پیدا کردن پنجاه نفر کار بسیار مشکل است ولذا مصلحتی که در قسامه است از بین می رود، مصـلحت در قسامه این است که به وسـیله این قانون خون مسلمان ریخته نشود. به بیان دیگر مصلحتی که در قسـامه نظر گرفته شـده این است که مردم از روزی بترسـند که ممکن است صاحب دم ادعا کنـد وقسم بخورد و با قسـمش طرف را محکوم کنـد و اگر واقعـاً در قسـامه پنجاه مرد شـرط باشـد، این سـبب جرأت اراذل و اوباش می شود، چرا؟ چون می بینند که طرف نمی تواند پنجاه نفر را پیدا کنند تا قسم بخورند، همین امر سبب شد که ما به این طرف میل پیدا کنیم و بگوییم که پنجاه قسم کافی است هر چنـد پنجاه مرد نباشـد، ولی بعضـی از اصـحاب جلسه گفتند که در قانون جزائی فعلی ایران پنجاه مرد شـرط است و پنجـاه قسم کـافی نیست. المسـأله الثـانیه «لو لم یکن للمـدّعی قسامه أو کان ولکن امتنعوا کلّاً أو بعضاً حلف المـدعی و من یوافقه إن کان، و کرّر علیهم حتّی تتمّ القسامه، و لو لم یوافقه أحـد کرّر علیه حتی یأتی بتمام العـدد». این مسـئله مبنی بر همان مطالب جلسه ی قبل است، که خمسـین رجلاً لازم نیست، بلکه خمسـین یمیناً هم کافی است. توضـیح مطلب این نکته را بایـد دانست که جناب مـدعی دو حالت دارد،گاهی تنهاست و هیـچ کسـی ندارد، در این صورت (اگر تنها باشد) باید پنجاه قسم بخورد، گاهی تنها نیست، بلکه هم فکر و یا قوم و خویشـی دارد، آنها نیز دو حالت دارند، گاهی ازاوقات حاضـر به قسم نیسـتند، در این صورت باز هم می شود تنها، ولی گاهی برخی از آنها حاضـر به قسم هسـتند و برخی دیگر حاضر نیستند، این فرد با آن افرادی که برای قسم خوردن حاضـرند، پنجاه قسم را می خورند. پس مسئله ی دوم، مبنی بر مسئله جلسه قبل شد که خمسین یمیناً کافی است، اگر تنهاست و هیچ کس دیگری را ندارد، خودش به تنهایی پنجاه قسم را می خورد. اما اگر تنها نیست، بلکه عشـیره و فامیل دارد، گاهی عشـیر ه اش حاضـر به قسم خوردن نیسـتند، باز هم تنها می مانـد، ولی گاهی برخی از آنها حاضر به قسم خوردن هستند و برخی حاضر نیستند، مدعی همراه با کسانی که حاضر به قسم خوردن هستند، پنجاه قسم را می خورند. پس معلوم شد که مبنای مسـئله دوم، همان مسئله ی اول است. المسأله ثالثه مسئله سوم دارای چهار فرع است، باید عبـارات امام را به گونه ای بخوانیم که چهار فرع مشـخص بشونـد، البته این چهار فرع مبنی بر همان مسـئله ی جلسه قبل است، چون اگر ما بگوییم حتماً باید «خمسـین رجلاً» باشد، اصـلاً این مسـئله زیر و رو می شود،این مسـئله سوم بر اساس همان مسـئله جلسه قبل استوار است که خمسین یمیناً کافی است، یعنی خمسین رجلاً لازم نیست. همان گونه که بیان شد، مسئله سوم دارای چند فرع است. فرع اول «لو کان العدد ناقصاً فهل یجب التوزیع علیهم بالسوّیه فإن کان عددهم عشـره یحلف کلّ واحد خمسه، أو یحلف کلّ مرّه و یتمّ ولی الدّم النقیصه، أو لهم الخیره بعد یمین کل واحد، فلهم التوزیع بینهم بأیّ نحو شاؤوا، لا یبعد الأخیر و إن کـان الأـولی التوزیـع بـالسویه». این فرع می گویـد اگر تعـداد شـان ده نفر است، ده نفر چگونه قسم بخورنـد؟ اگر ده نفر بخواهنـد پنجاه قسم را تکمیل کننـد، به سه صورت می توانند تکمیل کنند: الف: باید هر کدام از این ده نفر پنج قسم بخورند. ب: راه دوم این است که هر کـدام از این ده نفر یک دانه قسم بخورنـد، که می شود ده تا، چهل تای دیگر باقی می مانـد، آن چهل تای باقی مانده را ولی الدم بخورد. ج: راه سوم این است که مختارند، یعنی هر جوری که خواستند عمل کنند، منتها باید پنجاه قسـم تحویـل قاضـی بدهنـد. ولی هر کـدام بایـد یـک قسم را بخورنـد، در تقسـیم ممکن است یکی یکـدانه را بر دارد، دیگری دو قسم را بر دارد کـافی است، از میـان اینها آنکه به نظر می رسـد، سویه بهتر است، چون در کار های جماعی(به فتح جیم = کارهـای دسته جمعی) قـانون بالسویه است. حضـرت امام(ره) تسویه را ترجیـح می دهـد حضـرت امام از یک نظر این (تسویه) را ترجیـح می دهـد. ولی مـا ممکن است دومی را ترجیـح بـدهیم و بگوییم هر کـدام یک قسم بخورد که می شود ده قسم، چهل تای دیگر را ولی الـدم قسم بخورد، چرا؟ چون ولی الدم است و همه ی کار ها بر محور او می چرخد و می گردد،

اولاـ و بالـذات او بایـد قسم بخورد، ثانیاً و بـالعرض بقیه هسـتند، حالاـ بسـتگی دارد به اینکه کـدام را انتخـاب می کنیـد. ولی حضـرت امام بالسویه را انتخاب می کنـد، به یک معنا حق هم با ایشان است چون کار های دسـته جمعی باید بالسویه باشد، اما از نظر دیگر می تـوان گفـت دومی بهـتر است، چـون ولی الـدم است و او از همه در این جهت سـزاوار تر است. ولی آنکه دل قاضـی را محکم می کنـد، این است که بـالسویه قسم بخورنـد. الف: لو کان العـدد ناقصاً فهل یجب التوزیع علیهم بالسوّیه فإن کـان عـددهم عشـره یحلف کلّ واحـد خمسه. ب: أو یحلف کلّ مرّه و یتمّ ولی الـدّم النقیصه. ج: أو لهم الخیره بعـد یمین کل واحد، فلهم التوزیع بینهم بأیّ نحو شاؤوا. لا یبعد الأخیر و إن کان الأولی التوزیع بالسویه. فرع دوم «نعم لو کان فی التوزیع کسر کما إذا کان عـددهم سـبعه فبعـد التوزیع بقی الکسر واحـداً فلهم الخیره، و الأولی حلف ولی الـدم فی المفروض» فرع دوم این است اگر قسم را توضیـع کردیم، ولی کسـر آوردند، فرض کنید تعداد شان هفت نفر است و هر کدام شان هفت قسم خوردند که مجموعاً می شود: چهل و نه قسم، یکی باقی ماند، آن یکی را چه کنیم، نه قابل توضیع است و نه قابل تقسیم؟ حضرت امام می فرمایـد: بایـد زحمت یک دانه را ولی الـدم به عهـده بگیرد.البته فرمایش حضـرت امام بعیـد نیست، اما در عین حال لزومی نـدارد که ولی الـدم آن یکـدانه را به عهـده بگیرد، یکی دیگر هم می توانـد به عهـده بگیرد، چرا؟ چـون مـا نوکر پنجـاه قسـم هستیم. فرع سوم «بل لو قیل إن النقیصه مطلقاً علی ولی الـدم أو أولیائه فلیس ببعید، فإذا کان العدد تسعه فالبافی خمسه، یحلفها الولی أو الأولیاء» این فرع سوم، متفرع بر فرع دوم است، حضـرت امام در فرع دوم انتخاب کرد و گفت آن یکدانه را ولی قسم بخورد. با کلمه ی «بل» می خواهـد ترقی کنـد و بگویـد حتی اگر جا مانـده بیش از یکـدانه هم باشـد، باید جا مانده ها را ولی الدم یا اولیاء الدم بخورند، یعنی هر کجا که جا مانده شد، باید جا مانده ها را ولی الدم قسم بخورند. فرض کنید نه نفرند و هر کـدام شان، پنـج قسم خورد،که در مجموع می شود چهل و پنـج نفر قسم، باقی ماند پنج تای دیگر، پنج تای دیگر را به این نه نفر نمی دهیم، بلکه آنها را به ولی الدم در صورتی که یک نفر باشد، یا به اولیاء الدم می دهیم در صورتی که اولیاء الدم بیش از یـک نفر باشـند. فرع چهـارم «فـإن کـان فی التوزیع بین الأولیاء کسـر فهم بالخیار، و لو وقع فیهم تشاح فلا یبعـد الرجوع إلی القرعه، و لیس هـذا نکولاً» این فرع مربوط است به جایی که بالسویه توزیع بشود، همان فرع اول که توزیع بالسویه است، مثال فرع اول ده نفر بود، هر کـدام یکـدانه قسم خوردند و شد ده قسم، چهل تای دیگر باقی ماند و بنا شد که بالسویه تقسـیم کنند، حالاـ برخی برای قسم خوردن آمـاده انـد و برخی آمـاده نیسـتند، چون مـا کسـانی را داریم که بعـد از یکبار قسم خوردن، می گوینـد بـار دیگر قسم نمی خوریم، اگر کسـر است، امـا در تشـاح است، اینجا چه کنیم؟ دیـدگاه حضـرت امام نسـبت به فرع چهارم حضـرت امام می فرمایـد در اینجا رجوع به قرعه می کنیم. ممکن است کسـی سوال کند، آدمی که یکبار قسم خورده، ولی بـار دوم قسم نمی خورد، آیـا این نکول حسـاب می شود یا نه؟ جوابش این است که این، از قبیل نکول نیست، زیرا نکول آن است که اصـلاً قسم نخورد و حال آنکه این آدم یکبار قسم خورده فلذا احکام نکول بر آن بار نیست. بنابراین، اگر تشاحی است، قرعه می کشیم، بنام هر کدام که قرعه بر آمد، باید او قسم بخورد. آیا در قرعه یک واقع معین لازم است یا لازم نیست؟ بحث دیگر این است که بایـد ببینم آیـا در قرعه یـک واقع معین لازم است یا لازم نیست؟ اگر بگوییم در قرعه یک واقع معین لازم است، که در واقع معین باشـد «معین فی الواقع ولیس معیناً عنـدنا» اینجا جای قرعه نیست، چرا؟ چون واقع معینی نـداریم و قرعه در جایی است که یک واقع معینی داشـته باشـیم، مانند:«قطیعه غنم فیها موطوء» یک واقع میعن دارد، فلذا قرعه می کشیم، ولی در اینجا واقع معینی نیست، قسم بر کسـی معین نیست تا ما او را تشـخیص بـدهیم، مگر اینکه در قرعه قائل به اعم بشویم و بگوییم قرعه اعم است، «أعنی سواء کـان هنـاک واقع معین» یا واقع معین نباشـد. دلیلش هم مسـئله ی کفالت مریم است، چون در کفالت مریم تنازع کردنـد، از این رو بنا شـد که قرعه بکشـند « ذَلِکَ مِنْ أَنباءِ الْغَیْبِ نُوحِیهِ إِلَیْکَ وَمَا کُنتَ لَدَیْهِمْ إِذْ یُلْقُونَ

أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ» مریم: ۴۴، در آنجا واقع معینی نبوده است. ثانیاً: اینکه شنیده اید که اگر کسی از قسم خوردن نکول کند، محکوم می شود، موردش اینجا نیست، آن در جایی است که اصلاً قسم نخورد و حال آنکه در اینجا طرف یکدانه قسم را خورده است. - این فرمایش حضرت امام(ره) بود-. دیدگاه استاد سبحانی در فرع چهارم من عرض می کنم که چرا قرعه بکشیم، صاحب الدم خودش علاقه دارد که قسم بخورد، علاقه ندارد که ولش کنیم، چه الزامی هست که ما قرعه بکشیم، اگر واقعاً صاحب الدم نسبت به مسئله علاقه دارد، باید خودش قسم بخورد و اگر علاقه ندارد و قسم نخورد، ولش می کنیم، به شرط اینکه تشاح را چنین معنا کنیم: «و لو وقع فیهم تشاح» یعنی می خواهند قسم نخورد، نه اینکه در پیش دستی برای قسم خوردن نزاع می کنند، فلذا اگر در اینجا ولی الدم مایل به قصاص است، باید قسم بخورد، به قول معروف: هر که طاووس خواهد، جور هندوستا کشد، چرا قرعه بکشیم تا باعث به زحمت کشیدن دیگران بشود. این اشکال بر کلام حضرت امام وارد است.

ص: ۲۲۷

شرائط قسامه کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قسامه المسأله الرابعه: «هل یعتبر فی القسامه أن تکون من الوراث فعلاً، الخ» ما در این «مسئله» بر دو محور بحث می کنیم، محور اول در باره قسامه و شرائط آن است، یعنی «الحالف» و آنکس که قسم می خورد. محور دوم راجع به جناب «مدعی» است. یعنی کسی که طرح دعوا می کند. پس در محور اول در باره شرائط قسامه بحث می کنیم، یعنی آنکس که قسم می خورد. و در محور دوم در باره مدعی بحث می کنیم، یعنی آنکس که طرح دعوا می کند. بنابراین تمام بحث ها در اطراف همین دو محور می گردد و می چرخد و آن عبارتند از: الف: شرائط القسامه، ب: شرائط الحالف، اما بحث در باره قسامه (آنکس که قسم می خورد) در این جهت است که شرائطش چیست؟ به بیان دیگر آنکس که قسم می خورد و طرف را متهم به قتل می کند، شرطش چیست؟ در جواب باید گفت که در اینجا چند احتمال وجود دارد: ۱: شرطش این است که وارث باشد، کسی که قسم می خورد، باید وارث این مقتول باشد. ۲: احتمال دوم این است که در طبقات ارث قرار بگیرد هر چند فعلاً وارث نیست، فرض کنید که دختر عمو، پسر عمو و یا دختر خاله و پسر خاله هستند، فعلاً وارث نیستند، اما در طبقات ارث قرار گرفته اند. احتمال سوم این است که بستگان طرف باشد، از اقربای طرف باشد. ۳: احتمال سوم اینکه از از اقربا و بستگان طرف باشد. ۴: احتمال چهارم اینکه هم قبیله و هم عشیره طرف باشند، ممکن است در جد دهم به هم برسند، اما فعلاً هم عشیره و هم قبیله اند. آیا آنکس که حالف است و قسم می خورد و می خواهد ثابت کند که فلانی قاتل است، چه کسی است و باید دارای کدام یکی از این شرائط باشد؟ آیا باید فعلاً وارث باشد مانند فرزند و پدر، یا اگر در طبقات ارث قرار گرفته باشند هم کافی است مانند پسر عمو و پسر خاله، که در طبقات ارث هستند اما فعلاً وارث نیستند، چرا؟ چون طبقه قبلی هست. پس احتمال سوم این شد از اقربا و بستگانش باشد. و احتمال چهارم هم این شد که از عشیره و قبیله طرف باشند، پس چهار احتمال در اینجا وجود دارد، حال ما از میان این چهار احتمال کدام یکی را بگیریم؟ باید ببینیم که حضرت امام کدام یکی را گرفته است. کلام حضرت امام «هل یعتبر فی القسامه أن تکون من الوراث فعلاً- مثل اینکه پدری را کشته اند، پسرش

الآن قسم می خورد- أو فی طبقات الإرث و لو لم تکن وارثاً فعلًا- مقتول، پسر هم دارد، اما حالف پسر عمویش است- أو یکفی کونها من قبیله المدعی و عشیرته عرفاً و إن لم تکن من أقربائه؟ الظاهر عدم اعتبار الوراثه فعلًا، نعم الظاهر اعتبار ذلک فی المدعی، و أما سائر الأفراد فالاکتفاء بکونهم من القبیله و العشیره غیر بعید، لکن الأظهر أن یکونوا من أهل الرجل و أقربائه» اقربا، مانند عمو، دائی، پسر عمو، پسر خاله، عشیره، اهل یک قبیله حتی ممکن است در جد دهم با هم برسند. باید ببینیم که روایات چه می گویند، حضرت امام اکتفا کرد به اینکه از عشیره ی شان عشیره واحده باشد،سپس فرمود اظهر این است که کمی بالاتر، یعنی باید از اقربا و بستگان باشد، ببینیم روایات چه می گویند؟ روایات روایات ما بر چهار قسمند و أما الروایات بحسب ظاهرها فهی علی أقسام: الأول: کفایه کون الحالف رجلًا،- یعنی حالف باید رجل باشد، اگر این را بگوییم حالف رجل باشد، پس همسایه راا هم شامل می شود- ففی روایه برید بن معاویه :«فأقیموا قسامه خمسین رجلاً أقیده برمته»الوسائل:۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل، الحدیث۳، ولاحظ أیضاً الباب ۱۰،الحدیث۳و۵) مسلماً حضرت در مقام بیان نیست ولذا ما نمی توانیم تمسک به اطلاق آن کنیم، حضرت که در اینجا کلمه ی «رجل» را آورده، این در مقام بیان نیست،تا بگوییم همسایه و رهگذر هم کافی است، هم بحث هم کافی است الثانی: ما یدل علی کون الحالف من قبیله المدّعی- حالف باید از قبیله مدعی باشد، این آدم که از قبیل مدعی است،گاهی قسم می خورد که شر را دفع کند، و گاهی قسم می خورد تا شر ثابت کند، نسبت به هردو روایت داریم، گاهی قسم می خورد که ما نکشتیم، گاهی قسم می خورد که فلانی کشته، در هردو، یعنی چه آن جایی که قسم می خورد برای اثبات قتل، و چه آن جایی که قسم می خورد بر نفی قتل، کلمه ی عشیره و قبیله آمده است. الثانی: ما یدل علی کون الحالف من قبیله المدّعی ففی روایه علی بن فضیل عن أبی عبد الله – علیه السلام- :«إذا وجد رجل مقتول فی قبیله قوم حلفوا جمیعاً ما قتلوه، و لا یعلمون له قاتلًا»الوسائل:۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل، الحدیث۵، در اینجا مدعا علیه قسم می خورد که ما نکشتیم، اینجا باید عشیره باشد. و مورد الروایه هو حلف المدعی علیه بخلاف الروایه التالیه فانّ موردها حلف قوم المدعی. و ما رواه مسعده بن زیاده عن جعفر قال: « کان أبی إذا لم یقم القوم المدّعون البیّنه قتل قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتّهمین قتلوه... الخ» (الوسائل ۱۹ ، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل، الحدیث۶) از این روایت هم استفاده می شود که قسم خور باید از اقوام و عشیره باشد. و فی روایه عبد الله بن سنان : «خرج رجلان من الأنصار یصیبان من الثمار فتفرّقا فوجد أحدهما میتاً، فقال أصحابه لرسول الله :إنّما قتل صاحبنا الیهود- صاحب در اینجا به معنای هم قبیله و هم عشیره است- فقال رسول الله :« یحلف الیهود» الوسائل : ج ۱۹، الباب ۱۰من أبواب دعوی القتل ، الحدیث۱. الثالث: ما یدلّ علی أنّ الحالف من أهل الرجل المقتول، ففی روایه لیث المرادی ، قال سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن القسامه علی من هی؟ أعلی أهل القاتل أو علی أهل المقتول؟ قال:« علی أهل المقتول» الوسائل :۱۹ باب ۱۰ من أبواب دعوی القتل، الحدیث۶. مراد از کلمه ی اهل در اینجا همان اقربا و بستگان است. پس در این روایات سه عنوان آمده است: الف: الرجل، ب: قبیله، ج: اهل المقتول، ج: صاحبنا، مگر. مگر اینکه صاحبنا را حمل کنیم بر همان اقربا و بستگان، اگر حمل بر آن کنیم، می شود سه عنوان ، و الا عناوین می شود چهار تا. اینجاست که باید اجتهاد کرد، یعنی اینها جمع کرد که به یک قدر متیقن برسند فصارت العناوین بین الرجل و قبیلته، و أهل المقتول. فمقتضی الجمع بین العناوین کفایه کون الحالف من قبیله الرجل. این عناوین را باید جمع کنیم و بگوییم در قسم خوردن رجل میزان نیست، وارث میزان نیست، اقربا میزان است. به بیان دیگر وارث فعلی میزان نیست، منتها باید در طبقات ارث باشد. ظاهراً همین مقداری که قبیله و عشیره و بستگان انسان باشد کافی است، اما اینکه در جد دهم به هم می رسند، آن میزان نیست. پس قدر متیقن از این روایات این است که قبیله، عشیره و بستگان باشند هر چند بستگان دور. تا کنون بحث ما در قسامه بود، چون قبلاً گفتیم که بحث ما دو محور دارد، محور اول در

قسامه بود، محور دوم در مدعی است، محور اول را که قسامه باشد خواندیم، اکنون در محور دوم بحث می کنیم و می گوییم مدعی باید وارث فعلی باشد، فرق است بین مدعی و بین قسامه، چون در قسامه دایره وسیع است، أهل الرّجل و قبیله الرّجل. اما آنکس که مـدعی است حتماً بایـد وارث باشـد، یعنی پسر یا نوه باشد نسبت به مقتول. در علم نسب خواندیم که تبار داریم و تیره، تبـار همـان قبیله است، امـا تیره شـاخه هـایی است که از این تبار جـدا می شود،آیا میزان هم تبار بودن است یا میزان تیره هاست؟ عرب می گویـد فخـذ، فخـذ به زانو می گوینـد که از افخاذ گرفته شـده است، از یک قبیله ای، تیره ها از هم جـدا می شونـد، مانند: بنی عوف، بنی عمرو، بنی بکر، همه اینها جزء انصار بودند، اما فخذ های مختلف. قدر متیقن از این روایات، باید هم عشیره باشـند، از بسـتگانش باشد هر چند از بستگان دور. در هر صورت باید یکنوع پیوند نزدیکی بین مقتول و بین حالف باشد. پس علی الظاهر کسـی که قسم می خورد باید از بسـتگان مقتول باشد هر چند از بستگان دور باشد، یعنی همین مقداری که بگویند اهل الرجل، بسـتگان رجل کافی است. همان گونه که قبلاً بیان گردید، بحث ما در دو محور بود، محور اول قسامه بود که بررسـی شـد محور دوم دوم مـدعی است، مـدعی بایـد وارث فعلی باشـد، فرق است بین مـدعی و بین قسامه، در قسامه دایره وسـیع است،ماننـد اهل الرّجل و قبیله الرّجل، اما آنکس که مـدعی است، حتماً باید وارث باشد، مثلاً پسر باشد نسـبت به پدر، نوه باشد نسبت به مقتول، علی أی حال باید وارث فعلی باشد و این کلمه را می شود از کلمات فقها استفاده کرد. یعنی از کلمات فقها می شود استفاده کرد که دایره مدعی،یک دائره ضیق است. الفرع الثانی : أی ما هو المعتبر فی المدعی فالظاهر من المصـنف أنّه یعتبر فیه کونه وارثاً فعلاً، و یستظهر ذلک من کلام الفقهاء أیضاً حیث یکون الحلف عندهم متوجهاً إلی المدعی، ثمّ إلی القـوم- می گوینـد اول بایـد مـدعی قسم بخورنـد و سـپس قوم، چرا؟ چون او (مـدعی) وارث است، امـا دیگران وارث نیسـتند- یقول العلامه: و یحلف المـدّعی مع اللوث خمسـین یمیناً فی العمد، إلی أن قال: ولو کان للمدعی قوم حلف کلّ واحد یمیناً إن کانوا خمسین».(ارشاد الاذهان: ۲/۲۱۹.) از اینکه مسئله را مرتب قرار داده و می گوید اول مدعی و بعداً دیگران قسـم بخورنـد، معلوم می شود که مـدعی نزدیکتر است به مقتول، چون او (مدعی) وارث است، اما بقیه وارث نیسـتند. آیا از روایات هم این مسـئله اسـتفاده می شود یا نه؟ من الآن از روایت استفاده می کنم که مدعی حتماً باید وارث باشد، البته روایاتی که من از آنهـا اسـتفاده می کنم، بایـد در آنها دقت شود، روایات می گوینـد اگر مـدعا علیه قسم نخورد، بایـد دیه بپردازد، دیه را چه کسـی می پردازد؟ وارث می پردازد. و یمکن استظهار ذلک ممّا ورد فی غیر واحده من الروایات من أنّه إذا لم یحلف المدعی حلف المدعی علیه قسامه خمسـین رجلاً ما قتلنا و لا علمنا قاتلاً و إلّا- یعنی اگر مدعا علیه قسم نخورد- أُغرموا الدیه إذا وجدوا قتیلاً بین أظهرهم». الوسائل: ۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل، الحـدیث ۶. وجه الـدلاله فإنّ الدیه تتعلق بالوارث و هذا یدلّ علی أنّ المـدعی أو بین المـدعیین وارث. و الا حضـرت به مـدعی نمی گفت که دیه بدهد. بلی! در یک روایتی آمده که نمی شود به آن اعتمـاد کرد. و أمـا مـا ورد فی قصه الیهود من أن المـدعی قـال لرسول الله - صـلّی الله علیه و آله-« إنّما قتل صاحبنا الیهود... إلخ» الوسائل: ۱۹، الباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل، الحدیث ۱. و ما ورد فی روایه زراره: «إنا وجدنا رجلاً منا قتیلاً فی قلیب من قلب الیهود» الوسائـل: ۱۹، الباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل، الحـدیث ۳، فلاـ یعتـد بظهور هما، چرا به ظهورش اعتنا نمی شـود؟ چـون ظهورش این است که همین قـدر که مـدعی همراه باشـد، ظاهر این است که این ظهور قابـل اعتمـاد نیست، علاوه براین، لعلّ در بین این مدعی ها یک وارثی باشد. بحث تا اینجا در دو فرع به پایان رسید و آن دو فرع عبارتند از: الف: قسـامه دائره اش وسیع است، در قسـامه همین مقـداری که از اقربـا باشـد کافی است، ب: اما در ناحیه مـدعی بایـد حتما وارث باشـد، این مطلب را هم از عبـارات فقهـا اسـتفاده کردیم، چطور اسـتفاده کردیم؟ چـون گفت اول مـدعی قسم بخورد و بعداً دیگران، معلوم می شود که این پر رنگ است. ثانیاً حضـرت فرمود اگر مـدعا علیه قسم نخوردنـد، باید به مدعی دیه بدهند، از

این معلوم می شود که «مـدعی» وارث است الفرع الثـالث: ظـاهر الروایـات اعتبار الرجولیه فی القسامه لما عرفت من تکرر رجل فی قوله: خمسین رجلاً. و لیس المقام مما لا تحتمل الخصوصیه فیه. فرع سوم در باره این است که آیا در قسامه رجولیت و مرد بودن شـرط است یا زن هم کافی است، چون در قسامه گفتیم که از اقربا باشـد، آیا زن هم کافی است یا حتماً بایـد مرد باشد؟ نوع روایـات کلمه رجـل دارد، این نشان می دهـد که زن کافی نیست. ظاهر الروایات اعتبار الرجولیه فی القسامه لما عرفت من تکرر رجـل فی قوله: خمسـین رجلاًـ و لیس المقـام ممـا تحتمـل الخصوصـیه فیه. احتمال اینکه رجولیت و مرد بودن مـدخلیت ندارد بعید است.

ص: ۲۲۸

شرائط قسامه کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شـرائط قسـامه به این نتیجه رسـیدیم که حـالف، یعنی آنکس که قسم می خورد حتمـاً بایـد از بسـتگان مقتول باشـد، عناوینی را که حساب کردیم به دو عنوان رسـیدیم: یک عنوان این است که:« من اهل الرجل» باشد، عنوان دیگر این است که: «من قبیله الرّجل» باشـد. ولی قـدر متیقن این است که «من اهل الرّجل» باشد، البته بینهما عامین مطلق است، اقرباء الرّجل یا قبیله الرّجل، اولی اخص است و دومی اعم، قدر مسلم اقربا را می گیریم، حضرت امام هم در متن همین را گرفته است. آیا رجولیت و مرد بودن در حالف شرط است یا شرط نیست؟ مطلب دیگر این بود که حالف حتماً باید مرد باشد، چون در روایات ما کلمه ی «رجـل» آمـده است و مـا نمی توانیم رجولیت را الغـا کنیم.در جلسه گذشـته این دو فرع را بررسـی کردیم و تمـام شـد. فرع چهـارم اینـک وارد فرع چهـارم می شویم، آیا مـدعی همیشه مرد باشـد یا زن هم کافی است، بر خلاف حالف و قسم خور که حتمـاً بایـد مرد باشـد، ولی در مـدعی رجولیت و مردن بودن شـرط نیست، چون گـاهی وارث انسان منحصـر است به زن، مثل اینکه مقتول فقط یک دختر داشـته باشـد، مثلاً پـدرش را کشـته انـد، این مـدعی است، هیـچ دلیلی نداریم که مدعی حتماً مرد باشد، زیرا این حق وارث است، وارث گاهی مرد است و گاهی زن، بر خلاف حالف که گفتیم حالف باید از بستگان باشد و حتماً هم رجل باشد، یعنی در حالف، رجولیت و مرد بودن را شـرط کردیم، اما در مدعی رجولیت و مردن بودن شـرط نیست. فرع پنجم فرع پنجم این است که اگر عـدد رجال به پنجاه نفر نرسـید، چه باید کرد؟ آیا از زن ها می شود کمک گرفت یا نه؟ نه، چـون در حـالف رجولیت و مرد بودن شـرط است. فرع شـشم آخرین فرع این است که مـدعی زن است و هیـچ یـارو یـاور دیگری هم نـدارد، در اینجا چه کنیم؟ در اینجا ناچاریم که بگوییم خود مـدعی هر چنـد زن باشد، باید پنجاه قسم بخورد، اگر چنانچه قبلاً گفتیم حالف حتماً مرد باشـد، آن حالفی را گفتیم که مـدعی نباشـد، اما اگر مـدعی است و تنها، و هیـچ کسـی را نـدارد، در اینجا خود مـدعی (که زن است) پنجاه قسم می خورد و کار تمام است الفرع الرابع: لا شک أنّه لا یعتبر فی المدّعی الرجولیه، فربما ینحصـر أولاد المقتول فی الاناث، فلو اعتبرت الرجولیه فی المـدعی، یـذهب دم المقتول هدراً، مع أن القسامه قد شرعت صـیانه للـدماء، ففی روایه زراره عن أبی عبـدالله(ع) قـال:« إنّمـا جعلت القسـامه احتیاطاً للناس، لکیما إذا أراد الفاسق أن یقتـل رجلاًـ أو یغتـال رجلاًـ حیث لاـ یراه أحـد، خـاف ذلـک فامتنع من القتل» الوسائل: ۱۹، البـاب ۹ من أبـواب دعوی القتـل، الحدیث ۱. و لاحظ الحدیث ۸و۹. بنابراین، در مـدعی رجولیت و مرد بودن شـرط نیست،چون اگر بگوییم در مدعی رجولیت

شرط است،این سبب می شود که اراذل و اوباش افرادی را بکشند خصوصاً نسبت به کسانی که اولاد ذکور ندارند، به این معنا که تصمیم به قتل آنان می گیرند، چون می بینند که اولاد ذکور ندارند و اولاد اناث هم که حق قسم خوردن و اقامه را ندارند فلذا در مدعی رجولیت و مرد بودن شرط نیست. الفرع الخامس: إذا لم یبلغ عدد القسامه من الرجال، الخمسین فهل یکفی حلف النساء أو لا ـ بد من التکریر بین الرجال؟ الظاهر هو الثانی لما عرفت من ورودالرجال فی الروایه فی الحالف، فمع امکان اتمام الیمین بالرجال لا تصل النوبه إلی غیرهم. یعنی در قسامه کلمه ی رجال آن قدر تکرار شده که قابل اغماض نیست. الفرع السادس : مع فقد الرجال یحلف المدعی ولو کان امرأه خمسین مره، لما عرفت من عدم اعتبار الرجولیه فی المدعی، هذا من جانب. ومن جانب آخر أنّ نکته تشریع القسامه صیانه الدماء، فلو لم یقبل حلف المرأه المدعیه علی وجه التکریر بطل دم المسلم. اگر جناب «مقتول» فقط یک دختر دارد، یا غیر از مادر هیچ کسی ندارد، در اینجا چه کنیم؟ صیانه لدماء المسلمین، خود این مدعیه پنجاه بار قسم می خورد. اگر کسی بگوید شما شرط کردید که حالف مرد باشد و حال آنکه در اینجا مرد نیست. در جواب می گوییم مراد در آنجا آن حالفی است که مدعی نباشد، ولی حالف در اینجا مدعی است. المسأله الخامسه این مسئله ای که الان می خوانیم هم جنبه قاعده ای دارد و هم جنبه روایتی، و آن این است اگر مدعی متعدد است، فرض کنید یک نفر را کشته اند که دو تا پسر دارد، هردو پسر مدعی هستند که فلانی پدر ما را کشته است، آیا هر کدام از این پسر ها باید پنجاه قسم اقامه کنند یا خودش بخورند، یا یک پنجاه قسم برای هردو نفر شان کافی است، آیا جایی که مدعی متعدد است، آیا هر کدام از مدعی ها پنجاه قسم یا اقامه کند یا خودش بخورد- اقامه در صورتی است که شاهدی داشته باشند، آن دومی در جایی است که شاهد نداشته باشند- ؟ یا اینکه هردو برادر یا اقامه کنند یا بخورند کافی است؟ مسئله دوم عکس است، یعنی اگر مدعا علیه متعدد شد، یعنی هم جناب زید متهم است و هم جناب عمرو، اگر ما قسم نخوردیم، ولی آنها قسم خوردند، آیا پنجاه قسم کافی است، یا اینکه پنجاه قسم باید عمرو بخورد، پنجاه قسم هم زید، آیا تعدد مدعا علیه سبب تعدد قسم می شود یا نه؟ اما در اولی ظاهراً پنجاه قسم کافی است، چرا؟ چون هر چند مدعی متعدد است، اما ادعا واحد است و برای ادعای واحد پنجاه قسم کافی می باشد. منتها این فرع روایت ندارد. ولی فرع دوم روایت دارد، فرع دوم این است که مدعی واحد، و مدعا علیه متعدد است، از بعضی از روایات می شود استفاده کرد که اگر مدعی واحد شد، پنجاه قسم هم کافی است، یعنی لازم نیست که هر کدام از مدعا علیهم پنجاه قسم یا اقامه کنند یا بخورند. از کدام روایت استفاده می شود؟ از روایت ذیل: ۱: روایه أبی بصیر عن الإمام أبی عبد الله (علیه السلام) حیث جاء فیها: «فإذا ادعی الرجل علی القوم أنّهم قتلوا، کانت الیمین لمدّعی الدّم قبل المدعی علیهم، فعلی المدعی أن یجیء بخمسین یحلفون أنّ فلاناً قتل فلاناً ، فیدفع إلیهم الذی حلف علیه، فإن شاؤوا عفوا، و إن شاؤوا قتلوا، و إن شاؤوا قبلوا الدّیه، و إن لم یقسموا، فإنّ علی الذین ادعی علیهم أن یحلف منهم خمسون ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً » .فان ظاهر قوله:« الذین ادعی علیهم» أکثر من واحد،فاکتفی عندئذ بحلف خمسین رجلًا» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث۱، و لاحظ الحدیث ۳ و ۵. لکن السند ضعیف بعلی بن أبی حمزه. بنابراین، اولی روشن است، یعنی اگر مدعی متعدد است، چون ادعای شان واحد است فلذا پنجاه قسم برای همه ی شان کافی است و لازم نیست که هر کدام شان پنجاه قسم بخورند. اما اگر عکس شد، یعنی مدعا علیه متعدد است، در اینجا دوتا ادعاست، یکی ادعا می کند که زید کشته، دیگری می گوید عمرو کشته است، طبق قاعده باید هر کدام شان پنجاه قسم بخورند، ولی روایت می گوید پنجاه قسم برای همه شان کافی است. فان ظاهر قوله:« الذین ادعی علیهم» أکثر من واحد،فاکتفی عندئذ بحلف خمسین رجلًا»، ولی سند ضعیف است چون در سند علی ابن أبی حمزه بطائینی است، البته احادیثی علی ابن أبی حمزه بطائینی مثل استخوان در گلو است که نه می تواند فرو ببرد و نمی تواند بیرون بیاورد، غالباً آقایان

به روایت ایشان عمل می کنند خصوصاً روایاتی که ثابت بشود که قبل از انحراف نقل کرده، و اگر آدم ثقه از او نقل کند،دلیل بر این است که روایت قبل از انحراف بوده، و الا بعد از انحراف آدم ثقه نمی رود از آدم ملحد نقل روایت کند. ۲: ما فی روایه عبد الله بن سنان. قال سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن القسامه، هل جرت فیها السنّه إلی... أن قال:إنّما قتل صاحبنا الیهود فقال رسول الله : «یحلف الیهود». این روایت ظاهرش این است که باید متعدد باشد و حال آنکه این گونه نیست، چون یهود کنایه از آن فرد است، یعنی آن فردی که منتسب به دین یهود است، این چطور اطلاق دارد؟ یعنی اطلاق دارد که دو نفر باشند یا یک نفر باشند. لکن الظاهر أنّ فی النسبه توسعاً حیث نسب فعل الفرد إلی کلّ من ینتمی إلیه فی العقیده، و لذلک جاء فی بعض النصوص فی نفس الواقعه:«إنّ فلاناً الیهودی قتل صاحبنا». پس حضرت که می گوید حلف الیهود، خیال نشود که باید چند یهودی قسم بخورد، بلکه الیهود کنایه از آن فردی است که یهودی می باشد. ما اینجا حرف شیخ را قبول کردیم، چون مرحوم شیخ در کتاب «خلاف» می گوید یکدانه پنجاه قسم کافی است هر چند مدعا علیه متعدد باشند. ظاهر روایت ذیل هم این است که هر چند مدعا علیه متعدد است، باز یک پنجاه قسم کافی است: روایت: «إذا لم یحلف المدی حلف المدعی علیه قسامه خمسین رجلاً۔ ما قتلنا و إلّا أغرموا الدّیه إذا وجدوا قتیلاً بین أظهرهم» ظاهر روایت این است که هرچند مدعا علیه متعدد هستند، در عین حال یک پنجاه قسم کافی است. ولی شیخ در کتاب مبسوط عکس آنچه را در خلاف است گفته، در کتاب «خلاف» گفته یک پنجاه قسم کافی است، ولی در کتاب مبسوط فرموده اگر «مدعا علیه» متعدد است، باید هر کدام از این مدعا علیهم پنجاه قسم یا اقامه کنند یا بخورند، حالا کدام یکی از این دو فتوای شیخ را بگیریم؟ اگر دلالت روایت را کافی بدانیم، در این صورت حرف شیخ در کتاب خلاف درست است. اما اگر دلالت روایت را کافی ندانیم، باید فرق بگذاریم بین جایی که دو برادر مدعی مشارکتند و می گویند این دو نفر مشارکه این کار را کرده اند، و بین اینکه هر دو برادر منفرداً این قتل را انجام داده،اگر مشارکت باشد، ممکن است بگوییم که یک پنجاه قسم کافی است. اما اگر منفرد باشند، بعید نیست که بگوییم تعدد قسم باشد، یعنی هر کدام به تنهایی پنجاه قسم بخورند. یعنی فرق بگذاریم جایی که «مدعا علیه» متهم به شرکتند، پنجاه قسم واحد کافی است، اما اگر متهم به شرکت نیستند، بلکه متهم به استقلالند، در این صورت قسم هر کدام شان، کافی از قسم دیگری نیست، یعنی قسم زید، عمرو را تبرئه نمی کند و هکذا قسم عمرو هم زید را تبرئه نمی نماید.

ص: ۲۲۹

هر گاه مدعی یا عشیره اش حاضر به قسم نشوند، حکم مسئله چه می شود؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه مدعی یا عشیره اش حاضر به قسم نشوند، حکم مسئله چه می شود؟ المسأله السادسه: لو لم یحلف المدعی أو هو و عشیرته فله أن یرد الحلف علی المدعی علیه فعلیه أیضاً خمسون قسامه، الخ. فروع مسئله ششم دارای پنج فرع است: فرع اول فرع اول این است که اگر مدعی قتل، حاضر به قسم خوردن نیست، یعنی آن کس که مدعی است بر اینکه فلانی برادر مرا کشته است، حاضر به قسم نیست، یا خودش قسم نمی خورد یا عشیره اش قسم نمی خورند، در اینجا چه باید کرد؟ قانون کلی این است اگر کسی (که قسم حق اوست) قسم نخورد، قسم را به طرف دیگر بر می گردانند. در جاهای دیگر باید «منکر» قسم

بخورد، اگر منکر قسم نخورد، قسم بر می گردد به مـدعی، ولی در اینجـا عکس است، چون قسم مـال مـدعی است، یعنی در بـاب «قسامه» قسم مال مـدعی است، اگر مـدعی حاضـر به قسم خوردن نیست، برای قطع دعوی بایـد قسم را به «مـدعا علیه» بر گردانـد. فرع دوم فرع دوم این است که اگر قسم را به مـدعا علیه بر گرداند، چه می شود؟ ظاهر عبارت امام (ره) این است که باید مدعا علیه پنجاه نفر از عشیره اش را آماده قسم کند که بر برائت او از قتل قسم بخورند و بگویند به خدا قسم که ما خبر از قتـل این مقتول نـداریم و مـا از این قتـل بریئ هستیم. آیـا احضـار کسـانی که بایـد قسم بخورنـد، واجب است یـا نه؟ بحث در اینجاست که آیا احضار کسانی که باید قسم بخورند واجب است یا نه؟ ظاهر کلام امام (ره) این است که احضار واجب است، ولی بعضی ممکن است بگویند که احضار واجب نیست، و طرف می تواند بگوید من عشیره ام را حاضر نمی کنم، فقط خودم پنجاه قسم را یکی پس از دیگری می خورم. پس ظـاهر عبارت امام، مرحوم حکیم و خوئی این است که احضار واجب است، یعنی می توانـد پنجاه نفر را احضار و آماده کنـد، این مقدم بر قسم خودش است. فرع سوم فرع سوم، اگر نتوانست پنجاه نفر را آماده کنـد، یا وجود ندارنـد یا آماده برای قسم خوردن نیسـتند، البته در اینجا نوبت به خود «مـدعا علیه» می رسـد، یعنی مـدعا علیه قسم می خورد که من نسبت به این قتل بریئ هستم، حالا که مدعا علیه قسم خورد، نباید خون مقتول هم هدر برود، مدعا علیه قسم خورد و حـاکم هم گفت که تو بریئ هستی، چه بایـد کرد؟ در اینجـا بعضـی روایـات این است که امام از بیت المال دیه مقتول را می پردازد، چرا؟ «لأنّ لا یبطل دم إمرأ المسـلم»، چون مـدعی قسم نخورد تا از این راه دیه ثابت بشود، مـدعا علیه هم قسم خورد که من خبر از این جریان ندارم، طرفین کنار رفتند، اما این فرد مسـلمان که در اینجا افتاده و به قتل رسیده است، تکلیف خون او چیست؟ ظاهر برخی از روایـات این است که امـام دیه او را از بیت المـال می دهـد. ولی برخی از روایات هم داریم که خلاف این را می گویـد، یعنی حتی اگر مـدعا علیه قسم بر برائت خودش بخورد، خود قبیله و عشیره ی «مـدعا علیه» دیه را بپردازند، البته این روایات مورد قبول مشهور نیست. فرع چهارم فرع چهارم، اگر «مدعا علیه» نه پنجاه نفر را آماده کرد و نه خودش قسم خورد، تکلیف چیست؟ «أحکم بالغرامه»، حکم می کنـد بر اینکه بایـد غرامت را بپردازید. بله! اگر مدعی قسم خـورده بـود، حکمش قصـاص بـود، ولی چون مـدعی قسم نخورد، «مـدعا علیه» اگر قسم بخورد، بریئ می شود، امـا اگر قسـم نخورد، «ألزم بالغرامه». در آخر مسئله یک عبارتی است که نیازی به دقت دارد و بایـد روی آن مطالعه کرد و آن این است:«و لاـ یردّ فی المقـام الیمین علی الطرف» ظـاهراً معنـای این جمله این است که اگر «مـدعا علیه» قسم نخورد، آیـا حـاکم می تواند دوباره قسم را بر گرداند به مدعی. متن تحریر الوسـیله ۱: «لو لم یحلف المدعی أو هو وعشـیرته فله- ظاهر این است که مدعی این کار را بکند، وحال آنکه از نظر قوانین قضائی مدعی چنین حقی را ندارد، باید قاضـی این کار را بکند، ظاهر این است که مـدعی بایـد به مـدعا علیه بگوید: تو قسم بخور، ولی آنچه در باب قضا آمده این است که این کار را قاضـی انجام می دهد نه مدعی. مگر اینکه بگوییم حق مدعی است، منتها قاضـی این کار را انجام می دهد- أن یردّ الحلف علی المدعی علیه». ۲: فعلیه أیضاً خمسون قسامه، فلیحضـر من قومه خمسین یشهدون ببراءته، و حلف کلّ واحد ببراءته- ظاهر عبارت فرع دوم این است که احضـار واجب است، که در آینـده دلیلش را می خـوانیم- ۳: «ولو کـانوا أقـل من خمسـین کرّرت علیهم الأیمـان حتی یکملوا العدد»، ۴: «و حکم ببراءته (مدعا علیه) قصاصاً و دیه»، یعنی اگر مدعا علیه قسم خورد، هم قصاص از گردنش ساقط می شود و هم دیه. ۵: و إن لم یکن له قسامه من قومه یحلف هو خمسین یمیناً، فإذا حلف حکم ببراءته قصاصاً و دیه» در اولی قسم جمعی بـود، در اینجـا قسم فردی است، قسم جمعی نـتیجه اش برائت است، قسم فردی نـتیجه اش برائت. ۶: «و إن لم تکن له قسـامه و نکـل عن الیمین ألزم بالغرامه و لا یرد فی المقام الیمین علی الطرف- یعنی نه قسم می خورد و قسامه هم نـدارد- ألزم بالغرامه». نمی گوید «ألزمه بالقصاص» چون اگر طرف قسم می خورد، قصاص می شد، چون طرف قسم نخورد، و این باید قسم بخورد،

و قسم نخورد، اقلش غرامت است. «و لا یرد فی المقام الیمین علی الطرف». حالا که مدعا علیه نکول کرد، دو مرتبه به مدعی بر نمی گردانند. قسمتی از این فروع روشن است، عمده عبارت: «فلیحضر من قومه خمسین» است، که آیا اگر طرف قسم نخورد و قسم را به این طرف بر گرداند، آیا واجب است این آدم پنجاه شاهد احضار کند یا احضار پنجاه شاهد واجب نیست، بلکه خودش هم می تواند به جای پنجاه شاهد، پنجاه قسم بخورد؟ آیا اگر متمکن باشد از احضار خمسین رجلاً، نوبت به قسم خودش می رسد یا نه؟ ظاهر کلام حضرت امام (ره) این است که نوبت به قسم خودش نمی رسد، بلکه اول باید اگر متمکن است که پنجاه نفر را آماده کند، آن مقدم است؟ دیدگاه آیه الله حکیم مرحوم آیه الله حکیم هم می گوید واجب است، مرحوم خوئی (که بر آن شرح نوشته) نیز می گوید واجب است، اینها با دو روایت استدلال کرده اند، باید ببینیم که این روایات دلالت دارند یا نه؟ روایت أبی بصیر الأولی: ما ورد فی روایه أبی بصیر قوله(ع):((فإن علی الذّین أدّعی علیهم أن یحلف منهم خمسون، ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً)). الوسائل: ۱۹، الالباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۵. حضرت آیه الله خوئی با این روایت استدلال می کند بر اینکه احضار واجب است، چرا؟ چون می گوید:« فإنّ علی الذّین أدّعی علیهم أن یحلف منهم خمسون، ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً» قسم خوردن پنجاه نفر واجب است، پس باید پنجاه نفر را احضار کند. ایشان بر این روایت بر فتوای متن(حضرت امام) و فتوای حکیم و خودش استدلال می کند. نظریه استاد سبحانی ولی «بینی و بین الله» آیا این روایت دلیل بر وجوب احضار است یا می گوید اگر پنجاه نفر آمدند، قسم بخورند، نه اینکه حتماً باید پنجاه نفر را با خودش بیاورد، اگر این پنجاه نفر خودشان در محکمه آمدند، قسم بخورند، اما اینکه آوردن آنان لازم است، از این روایت استفاده نمی شود و در نمی آید. عبارت آیه الله خوئی وجه الدلاله أن المدعی علیه فی الحقیقه کان واحداً و معیّنا- یعنی همه این پنجاه نفر مدعا علیه نیستند، «مدعا علیه» یک نفر است، ولی گاهی وقتی یک نفر از اهل یک قبیله که یک گناه را انجام می دهد، آن گناه را به همه نسبت نمی می دهند- بشهاده ما فی روایه برید بن معاویه و هو قول الصحابه: «أنّ فلاناً الیهودی قتل صاحبنا » فیکون یمین الآخرین لأجل إحضار المدعی علیهم، إیّاهم للحلف مدعا علیه. در حقیقت یک نفر است، چرا پس باید پنجاه نفر قسم بخورند؟ چون اینها را در محکمه آورده است. بیان استاد سبحانی ما می گوییم: جناب آقای خوئی! این حرف صحیح است که اگر اینها در محکمه آمدند، باید پنجاه قسم بخورند، اما آیا آوردن اینها لازم است؟ از این روایت استفاده نمی شود. به بیان دیگر فرق است که خود این پنجاه نفر در محکمه بیایند و قسم بخورند، یعنی اگر بیایند حتماً باید قسم بخورند، اما اینکه آوردن آنان (در صورت تمکن) لازم است یا نه؟ این جهتش از روایت استفاده نمی شود. یلاحظ علیه: أنّه لا یدلّ علی وجوب الإحضار، بل یدلّ علی أنّ المدعی علیه لو أحضرهم لحلفوا، من دون دلاله علی وجوب الإحضار. روایت برید بن معاویه الثانیه: ما فی روایه برید بن معاویه، قال: ((و إلا حلف المدعی علیه قسامه خمسین رجلاً؛ ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً)) . الوسائل: ۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۳. استدلالش همان است که در روایت قبلی گذشت، می گوید مدعا علیه یک نفر است، بقیه را در محکمه آورده است، پس معلوم می شود که آوردن آنان را در محکمه واجب است و باید پنجاه قسم بخورند. «الکلام الکلام»، جواب ما نیز همانند جواب قبلی است،یعنی اگر خود آنان در محکمه بیایند، قسم می خورند، اما اینکه بر من واجب باشد که درب خانه تک تک آنها را بزنم و از خانه بیرون بکشم و در محکمه بیاورم، این لازم نیست. طبق فرمایش آقایان مادامی که تمکن از پنجاه نفر است، نوبت به شخص مدعا علیه نمی رسد. بلی! اگر مدرک این روایات باشد، این روایات قضیه شرطیه است، یعنی اگر حاضر شدند، قسم بخورند، اما آیا حاضر شدن یا حاضر کردن واجب است یا نه؟ این جهتش از روایت استفاده نمی شود. نظریه استاد سبحانی ولی من در نتیجه تسلیم فرمایش این بزرگواران هستم، منتها نه از راه این دو روایت بلکه از راه دیگر، و آن این است که مسئله دماء و

خون، یک مسئله ای مهم است،در مسائل مهم مادامی که طبقه اهم در اختیار ما هست، نوبت به طبقه بعد نمی رسد، جایی که من می توانم پنجاه نفر را وادار کنم که قسم بخورند، بی اعتنای کنم، خودم پنجاه قسم بخورم و کار را لوث کنم، این درست نیست. یعنی از نظر اهمیت دم و اینکه خون اهمیت دارد، این سبب می شود ما دامی که آن طبقه قبلی ممکن است، آن واجب است، بلی اگر آن نشد و کارد به استخوان رسید، پنجاه نفر نیست، فرض کنید ده نفر است، همان ده نفر را احضار می کند، اگر ده نفر هم ممکن نشد، من می روم سراغ کمتر، اگر نشد، خودش پنجاه قسم را می خورد و کار را تمام می کند. «و مع ذلک کلّه یمکن تقویه قول الأول بوجه آخر، و هو أنّ إثبات القصاص أو الدّیه بالقسامه، علی خلاف القاعده، و الشک فی کفایه یمین شخص واحد عن یمین خمسین رجلاً- مع التمکن منه، یکفی فی الحکم بعدم الکفایه. و علی هذا فالظاهر لزوم إحضار خمسین رجلاً- مع التمکن منه یکفی فی الحکم بعدم الکفایه». علی أیّ حال ما از این راه پیش آمدیم، و الا این دو روایت قضیه شرطیه است، اگر آمدند قسم بخورند، اما اینکه ایجاب شرط هم واجب است، دلیل بر آن نمی شود. مثل این می ماند که بگوییم اگر وارد مسجد الحرام شدید، باید طواف کنید، اما آیا ورود به مسجد الحرام هم واجب است؟ نه! تا اینجا دو فرع روشن شد، فرع اول این بود که اگر مدعی قسم نخورد، قسم را بر مدعا علیه بر می گردانند، فرع دوم این بود که اگر مدعا علیه متمکن از احضار خمسین رجلاً شد، نوبت به قسامه خودش نمی رسد. الفرع الثالث: حالا اگر من نتوانستم پنجاه نفر پیدا کنم که قسم بخورند، چه کنم؟ چاره جز این نیست که خود مدعا علیه :«کرّرت علیه الأیمان»، چنانچه در مدعی هم گفتیم که اگر پنجاه نفر پیدا نکرد، خودش قسم می خورد، در مدعا علیه نیز چنین است. الفرع الثالث: إذا کان المدعی علیه أقل من الخمسین، کرّرت علیهم الأیمان حتی یکملوا العدد، حتی یکمل العدد - کما هو الحال فی جانب المدعی- علی ما مرّ. همان گونه که مدعی اگر پنجاه نفر پیدا نمی کرد، به اقل اکتفا می کردیم و اگر اقل هم نبود، خودش قسم می خورد. در اینجا نیز چنین است. الفرع الرابع حالا- اگر مدعا علیه وارد میدان شد و قسم خورد یا پنجاه نفر آورد، یا کمتر آورد یا تنها قسم خورد، قسمش بی جا نمی شود، بلکه حکم به برائت او می شود، آیا قضیه مختومه می شود یا نه؟ از نظر مدعا علیه مختومه است، اما از نظر دیه، دیه ی این مقتول چه می شود؟ بحثش خواهد آمد. الفرع الرابع: إذا حلف المدعی علیهم یحکم ببرائتهم عن القصاص و الدّیه أخذاً بمقتضی الحلف اجماعاً. و مع ذلک کلّه فقط یظهر من بعض الروایات وجوب الدّیه علیهم حتی بعد الحلف، و قد ذکرنان شیئاً من ذلک فیما سبق و قلنا: إنّه لا معنی -بعد الحلف بالبرائه- لکونهم محکومین بأداء الدّیه، و مع ذلک ففی بعض الروایات خلاف هذا، نشیر إلیها. یعنی از بعضی از روایات استفاده می شود که حتی اگر مدعا علیهم قسم هم بخورند، باید دیه را بدهند، منتها این روایات مورد عمل نیستند.

ص: ۲۳۰

هر گاه مدعی یا عشیره اش حاضر به قسم نشوند، حکم مسئله چه می شود؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هر گاه مدعی یا عشیره اش حاضر به قسم نشوند، حکم مسئله چه می شود؟ تا کنون چند فرع را خواندیم: الف: فرع اول این بود که اگر مدعی قسم نخورد، قاضی می تواند قسم ها را به مدعا علیه بر گردانند. ب: فرع دوم این بود که اگر مدعی قسم ها را به مدعا علیه بر گرداند، آیا بر او واجب است که پنجاه نفر را احضار کند یا کمتر از پنجاه نفر را؟ از عبارت

حضرت امام (ره) استفاده می شود که احضار واجب است، اگر این آدم متمکن است از احضار پنجاه نفر یا احضار کمتر از پنجاه نفر، نوبت به قسم خودش نمی رسد. البته استدلال کرده بودند به برخی از روایات، که ما گفتیم این روایات دلالت ندارند، این روایات دلالت دارند که اگر پنجاه نفر حاضر شدند، باید قسم بخورند، اما اینکه این مرد برود پنجاه نفر را دعوت کند و با خودش بیاورد، از این روایات استفاده نمی شود. ولی در آخر تسلیم شدیم و گفتیم چون مسئله، یک مسئله مهمی است، ممکن است که بگوییم صرف اینکه آدم می تواند خودش پنجاه قسم بخورد، در حالی که متمکن از احضار پنجاه نفر یا کمتر از پنجاه نفر است، شک داریم که آیا «با وجود تمکن از احضار پنجاه نفر) خودش می تواند قسم بخورد یا نه؟ عرض کردیم که صرف شک، ما را وادار می کند تا در جه بندی کنیم، اگر می تواند چهل نفر یا پنجاه نفر را احضار کند، اهلاً و سهلاً، و اگر نتوانست، آن وقت نوبت به قسم خودش می رسد. یعنی ما در نتیجه تسلیم شدیم و گفتیم چون مسئله، یک مسئله مهم است، شک ما کافی است، شک در اینکه آیا با تمکن از پنجاه نفر یا کمتر، پنجاه قسم یک نفر کافی است یا کافی نیست؟ صرف شک ما را وادار می کند که عمل به احتیاط کنیم. آیا اگر مدعا علیه قسم خورد، ذمه اش بریئ می شود؟ فرع دیگر این است که آیا بعد از آنکه مدعا علیه قسم خورد، آیا ذمه اش بریئ می شود یا نه؟ از دو روایت استفاده می شود که اگر مدعا علیه قسم بخورد، هم از قصاص برائت پیدا می کند و هم از دیه. البته ما از این دو روایت، فقط محل دلالت و شاهد را می خوانیم نه تمام روایت را. متن روایت «و إلّا حلف المدّعی علیه قسامه خمسین رجلاً ما قتلنا و لا علمنا قاتلاً، و إلّا أغرموا الدّیه إذا وجدوا قتیلاً بین أظهرهم إذا لم یقسم المدّعون» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۳. معنای حدیث این است که اگر قسم خوردند، «لا یغرموا»، اما اگر قسم نخوردند «أغرموا» کلمه ی «إلا» در اینجا برای استثناء نیست بلکه برای شرط است، یعنی «إن لا. و إلّا» یعنی إن لم یقسموا أغرموا، مفهومش این است که «إن حلفوا لا یغرموا» این یک روایت علیّ بن الفضیل محمد بن الحسن باسناده، عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد و العباس و الهیثم جمیعاً، عن الحسن بن محبوب، عن علیّ بن الفضیل، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذا وجد رجل مقتول فی قبیله قوم حلفوا جمیعاً ما قتلوه و لا یعلمون له قاتلاً فان أبوا أن یحلفوا أغرموا الدّیه فیما بینهم فی أموالهم سواء کان بین جمیع القبیله من الرجال المدرکین» همان مدرک، الحدیث ۵. معلوم می شود که غرامت وابسته به عدم قسم است، اگر قسم خورد، غرامت ندارد و اگر قسم نخورد، غرامت دارد. پس دو روایت روشن پیدا کردیم و هردو روایت دلالت بر این دارد که غرامت در صورتی است که «مدعا علیه» قسم نخورد. روایات معارض ولی در مقابل این دو روایت، سه روایت دیگر داریم که دلالت دارند حتی بعد از قسم غرامت است، اما اینکه آن غرامت را که بپردازد، بعداً بیان خواهیم کرد. سه روایت داریم که می گویند حتی بعد از قسم خوردن مدعا علیه هم غرامت است، اما اینکه غرامت را که بدهد؟ بعداً به آن می رسیم. روایت مسعده بن زیاد ۱: و عنه، عن هارون بن مسلم، عن مسعده بن زیاد، عن جعفر (علیه السلام) قال: «کان أبی (رضی الله عنه) إذا لم یقم القوم المدّعون البیّنه علی قتل قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتّهمین قتلوه حلّف المتّهمین بالقتل خمسین یمینا بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً ثمّ یؤدّی(امام) الدّیه إلی أولیاء القتیل، ذلک إذا قتل فی حیّ واحد، فأمّا إذا قتل فی عسکر أو سوق مدینه فدیته تدفع إلی أولیائه من بیت المال» همان مدرک، الحدیث۶. «علی کلّ تقدیر» این روایت دلالت دارد که دیه را امام باید بدهد، ما حرفی نداریم، ولی بحث ما در این است که بعد از آنکه مدعا علیه قسم خورد، باز بر مدعا علیه چیزی هست یا نیست؟ اولی می گوید امام بدهد، دومی می گوید:« ثمّ تؤدّی»، صیغه مجهول است، احتمال دارد که باز فاعلش امام باشد. بنابراین، این دو روایت، منافات با آن دو روایت پیشین ندارد، آن دو روایت پیشین می گفت اگر مدعا علیه قسم خورد، ذمه اش بریئ می شود، این روایت با آن دو منافات ندارد، این روایت گاهی می گوید: ثمّ یؤدّی(یعنی امام دیه را می دهد» اگر «تؤدّی» به صیغه مجهول باشد،

آنهم مجهول است، معلوم نیست که فاعلش کیست، احتمال دارد که فاعلش امام باشد. روایت أبی بصیر «فإنّ علی الّذین أدّعی علیهم أن یحلف منهم خمسون، ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً فإن فعلوا أدّی أهل القریه الّذین وجد فیهم- مراد از اهل قریه، همان عشیره قاتل است، چون اگر بگوییم مربوط به عشیره قاتل نیست، کلام بی ارتباط می شود، یعنی ارتباط شرط و جزا بهم می خورد، چون معنایش این می شود که بگوییم اگر اینها قسم نخوردند، همسایه ها باید دیه این را بپردازند، این معنا ندارد- و إن کان بأرض فلاه أدّیت دیته من بیت المال، فإنّ أمیر المؤمنین(علیه السلام) کان یقول: لا یبطل دم امرئ مسلم» الوسائل: ۱۹، الالباب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث ۵. پس این روایت هم دلالت دارد که اگر هم مدعا علیه قسم خورد، ذمه اش از دیه بریئ نیست. جواب این روایت از نظر سند ضعیف است، چون در سندش علیّ بن أبی حمزه بطائینی (رئیس واقفیه) است و روایتش حجت نیست، بنابراین، این روایت را از نظر دلالت از کار نینداختیم، بلکه از نظر سند از کار انداختیم، روایت اول را از نظر دلالت از کار انداختیم و گفتیم: «ثمّ یؤدّی» ضمیرش به امام بر می گردد، «تودّی» هم مجهول است فلذا معلوم نیست که فاعلش کیست، شاید هم فاعلش امام باشد. ولی این روایت از نظر دلالت کامل است، منتها از نظر سند ناقص می باشد، از این رو نمی شود به آن تمسک کرد. علاوه براین، این روایت خلاف قاعده است، یعنی بر فرض صحت سند، خلاف قاعده است، آن دو روایت صریح است، قاعده می گوید وقتی که طرف قسم خورد، کار تمام است، اگر بنا باشد که بعد از قسم هم دیه بپردازد، پس برای چه قسم بخورد، قسم کار لغو است. روایت أبی البختری عن أبی البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن أبیه، أنّه أتی علیّ (علیه السلام) بقتیل وجد بالکوفه مقطّعاً فقال:« صلّوا علیه ما قدرتم علیه منه- تا می توانید در حق این آدم دعا کنید- ثمّ استحلفهم قسامه بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً،- آن محله ای که این قتیل در آنجا کشته شده، آنها را قسم داد، آنها هم قسم خوردند- و ضمنه الدّیه» همان مدرک، الباب۸، الحدیث۸. البته این روایت برای ما حجت نیست، چون در سندش ابی البختری است و ایشان ضعیف است. بنابراین، ما همان دو روایت اول را گرفتیم که فرمود:« فإن أبوا، أغرموا» مفهومش این است: «إن لم یأبوا، لم یغرموا». این سه روایت، که در اولی خدشه در دلالت کردیم، در دومی و سومی هم خدشه در سندش نمودیم. فرع پنجم فرع دیگر این است که جناب مدعا علیه پنجاه نفر ندارد که قسم بخورند، حتی کمتر از پنجاه نفر هم ندارد، در اینجا خودش قسم می خورد، عین این مسئله را در باره مدعی هم داشتیم، مدعی اگر پنجاه نفر دارد، چه بهتر، اگر کمتر دارد، باز چه بهتر. عین همین مسئله در مورد مدعا علیه پیاده می شود، یعنی اگر مدعا علیه پنجاه نفر دارد، چه بهتر، یا کمتر از پنجاه نفر دارد، باز چه بهتر، اما اگر پنجاه نفر یا کمتر ندارد، خودش قسم می خورد. فرع ششم فرع ششم این است که اگر مدعی قسم نخورد، بلکه قسم را به مدعا علیه بر گرداند، مدعا علیه هم حاضر به قسم نیست، باید چه کنیم؟ «أغرموا بالدّیه»، باید دیه بدهد، چرا؟ همان روایاتی که خواندیم که اگر قسم بخورد، دیه برداخت نمی کند، همان روایات دلیل این فرع است، در حقیقت این فرع ششم لنگه ی فرع چهارم است، فرع چهارم دارای دو لنگه است، اگر قسم خوردند، که هیچ! اما اگر قسم نخورند، «أغرموا بالدّیه» باید دیه بدهند. فرع هفتم فرع هفتم این است که آقایان در کتاب قضا خوانده اند، اگر منکر نکول کند، مثلاً زید مدعی است که قالی مال من است، منکر ذو الید است و می گوید قالی مال من است، مدعی بینه ندارد، منکر باید قسم بخورد، حالا- اگر منکر نکول کرد و قسم نخورد، در کتاب قضا می گوید: «لا یقض بالنکول»، با «نکول منکر» قاضی حق ندارد که حکم را ببرد، بلکه یردّ الیمین إلی المدّعی، می گوید حالا- که منکر قسم نخورد، شما قسم بخورید. ولی در اینجا عکس است، یعنی همین مقداری که مدعا علیه نکول کرد و قسم نخورد، قاضی حکم به دیه می کند و می گوید برو دیه را بده، حق ندارد که قسم را به مدعی بر گرداند. پرسش سوال این است که چه فرق است بین مدعی و منکر باب قضا، و بین مدعی و «مدعا علیه»ی اینجا، که در مدعی و منکر باب قضا می گویید اگر منکر نکول کند

و قسم نخورد، قاضی حق قضاوت کردن را ندارد، بلکه باید قسم به مدعی بر گرداند، اما در اینجا به محض اینکه مدعا علیه نکول کرد، قاضی حکم به دیه می کند بدون اینکه قسم را به مدعی بر گرداند. سوال این است که ما الفرق بین آن مسئله که لا یقضی و بین این مسئله که یقضی؟ پاسخ فرق جوهری این است که در کتاب قضا، قسم طبیعتاً مال منکر است نه مال مدعی، قالی دست من است، زید می گوید مال من است، من منکرم، قسم طبیعتاً مال من است (یعنی مال منکر،) اگر من نکول کردم و قسم نخوردم، قسم را بر می گردانم به مدعی، اما در اینجا عکس است، یعنی قسم اول مال مدعی است، مدعی باید قسم بخورد، چون قسم نخورد، فلذا بر می گرداند به مدعا علیه، دیگر معنا ندارد که دو باره از مدعا علیه بر گردد به مدعی. خلاصه فرق است بین البابین، در آن باب قسم حق طبیعی منکر است، یعنی ابتداءً قسم متوجه منکر است، حالا که ابتداءً قسم نخورد، قاضی می گوید مدعی شما قسم بخورید. ولی در اینجا قسم خوردن مدعا علیه ابتدائی نیست بلکه ثانوی است، اول باید مدعی قسم بخورد، قاضی گفت قسم بخور، او قسم نخورد، دو مرتبه بر گرداند به مدعا علیه، دیگر دو مرتبه از مدعا علیه بر گردد به مدعی، بی معناست. پس نباید بین این دو مورد قیاس کنیم، در آنجا ابتداء منکر قسم می خورد، ولی در اینجا منکر ابتداء قسم نمی خورد، ابتداءً مدعی قسم می خورد، ثانیاً منکر قسم می خورد، فلذا معنا ندارد که ثالثاً بر گردد به مدعی.

ص: ۲۳۱

آیا قسامه در اطراف و اعضاء هم جاری است؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا قسامه در اطراف و اعضاء هم جاری است؟ تا کنون بحث ما راجع به قسامه در نفس بود، مثلاً کسی را کشته پیدا می کردند، ولی مقتول ادعا می کرد که قاتل فلان کس است و برای ادعای خودش شاهدی هم نداشت، از طریق قسامه مطلب ثابت می شد. ولی بحث فعلی ما در قسامه در اطراف است، مثلاً کسی دست دیگری را بریده یا چشم کسی را کور نموده یا بینی کسی را بریده، ولی «مجنی علیه» یا خودش مدعی است که فلان کس (زید) این نقص را بر من وارد کرده است، آیا همان گونه که قسامه در نفس جاری است، در اطراف نیز جاری است یا جاری نیست؟ اقوال در اینجا چهار قول است، و به یک معنا چهار احتمال وجود دارد، که دوتایش مشهور و دوتای دیگرش فقط احتمال است. قول اول احتمال اول این است که قسامه همان طور که در نفس جاری است، در اطراف نیز جاری است، منتها عضوی که مورد جنایت واقع شده، اگر دیه کامل داشته باشد مانند بینی، که به تنهائی دیه کامل دارد یا مانند لسان که دیه کامل دارد، اگر واقعاً این عضو دیه کامل داشته باشد، عیناً مثل نفس است، یعنی اگر عمد باشد، پنجاه قسم باید بخورد، اگر خطا باشد، باید بیست و پنج قسم بخورد. پس اگر عضوی که مورد جنایت واقع شده، دیه کامل داشته باشد مانند بینی و لسان، در اینجا عیناً مانند نفس است، یعنی اگر مورد ادعا عمد یا شبه عمد است، باید پنجاه قسم بخورد (به همان شرحی که بیان کردیم). اما اگر اتهامش اتهام خطأ است، باید بیست و پنج قسم بخورد. اما اگر این عضوی که مورد جنایت واقع شده، دیه کامل ندارد، مانند ید واحده که دیه اش پانصد دینار است، دو دست هزار دینار است، اما ید واحده پانصد دینار است، اگر عضوی که مورد جنایت واقع شده، دیه کامل ندارد، دیه عضو غیر کامل را با دیه کامل می سنجند، دیه عضو واحد مانند دست پانصد دینار است، پانصد نسبتش به هزار نصف است، پس از پنجاه قسم، باید بیست و پنج قسم بخورد بر اینکه فلانی(زید) دست مرا بریده است. پس اگر آن عضوی که مورد جنایت واقع

شـده است، دیه کامل داردماننـد بینی و لسان، این فرق نمی کنـد، باید پنجاه قسم بخورد، اما اگر دیه اش دیه ناقص است، آن عضوی که دیه اش نـاقص است، او را می سـنجند با دیه کامل، نسـبتش هر چه باشـد به همان نسـبت بایـد قسم بخورد، نسـبت پانصد به هزار نصف است، باید به جای پنجاه قسم، بیست و پنج قسم بخورد. اما اگر خطأ باشد، نسبت ید به هزار نصف است، بایـد نصف بیست و پنـج، ولی چون بیست و پنـج نصف بردار نیست، ناچار بایـد سـیزده قسم بخورد، چون که بین سـیزده تا و دوازده برزخی نـداریم. پس نسـبت یدی که دیه اش ناقص است، این را با دیه کامل می سـنجند، به همان نسـبت باید این آدم قسم بخورد، آن نسـبت را از خمسون و خمسه و عشـرین می گیرند، می گویند باید به همان مقدار قسم بخورد. قول دوم قول دوم می گویـد:« فی العمـد ستّه أیمـان و فی الخطأ ثلاـثه أیمـان»، خیلی درجه را پایین آورده، قول اول می گفت:« خمسون و عشـرون»، این می گوید اگر عمد باشد،« ستّه أیمان»، اگر خطا باشد، «ثلاثه أیمان»، آن موقع اگر عضو دیه کامل داشـته باشد، بایـد شـش قسم بخورد، اما اگر دیه اش ناقص است مانند ید، ید نسبت به هزار نصف است، از ستّه أیمان، باید سه تا را قسم بخورد، پس عمـدش می شود شـش تـا، خطائش می شود سه تـا. قول سوم قول سوم این است که:«نعم هنـا احتمال أخر» و آن اینکه اصـلاً نسبت را رها کنید، بگوییم همانطور که در جایی که دیه کامل دارد، عمدش هر چه باشد، در آنجایی که دیه اش هم کامل نیست همان است، لسان فرق نمی کنـد، همان طور که در لسان پنجاه بود یا بیست و پنج، یا شـش تا بود یا سه تا، در اینجـا هم همـان را بگوییم، یعنی بگوییم بر اینکه عضو داخل است تحت همان دیه انسان، فرق نمی کنـد که عضوش تمام دیه داشـته باشد مثل لسان، یا اینکه دیه اش دیه ناقص باشد، اصـلاً مسـئله نسـبت گیری را از سـفره خود مان بر داریم، یعنی نسـبت گیری نکنیم «من غیر فرق بین اللسان و الیـد» غایه ما فی الباب فرق بین عمد است و خطا. قول چهارم «و هنا احتمال رابع» و آن اینکه بگوییم اصـلاً در اعضـاء سـفره قسامه را پهن نکنیم، در اعضا سـراغ قاعـده ی: البیّنه للمـدعی و الیمین علی من أنکر» اگر مـدعی است و بینه دارد، ثـابت می شود و اگر بیّنه نـدارد، طرف قسم می خورد کار تمام است. در واقع چهار تا احتمال است، قول اول طرفـدار دارد، قول دوم هم طرفـدار دارد، اما سومی و چهارمی احتمالی است که ما ابـداع کردیم، سومی براین اساس است که اصـلاً نسبت را رها کنیم، یعنی فرق نگذاریم بین عضو کامل و بین عضو ناقص، چهارمی اصلاً سالبه به انتفاء موضوع است بشود، یعنی بگوییم اصـلاً در اعضاء، قسامه نیست، شایـد این احتمال چهارم بعیـد نباشـد و آن این است که: «القسامه أمر علی خلاف القاعـده»، منتها در نفس روایت داشتیم، اما در غیر نفس، بایـد ببینیم روایت داریم یا نه؟ فقط یکدانه روایت داریم که همـان روایت ظریف است، از آن اسـتفاده می شود همـانطور که قسـامه در نفس جـاری است، در اعضـاء هم قسامه جاری است. و یمکن الاسـتدلال علی القول الأـول _ مضافاً إلی کونه احوط، و أنّ القسامه علی خلاف القاعـده، یُقتصـر فیه بالمتیقن- متیقین پنجاه تا، و بیست و پنج تاست- و هو اعتبار خمسین قسامه _ باطلاق ما دلّ علی أنّ فی العمد خمسین و فی الخطأ خمسه و عشـرین، کصـحیح عبـدالله بن سـنان قال: قال أبو عبـدالله - علیه السـلام-: « فی القسامه خمسون رجلاً فی العمـد، و فی الخطأ خمس و عشـرون رجلاًـ و علیهم ان یحلفوا بالله » الوسائل: ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب دعوی القتـل و ما یثبت به، الحـدیث ۱. این مطلق است، چطور؟ «یشـمل دیه النفس و دیه العضو، یشـمل القتـل و العضو» اطلاـق روایت هردوتـا را می گیرد، همـانطور که قسـامه را در نفس جاری می کردیم، قسامه را در اعضاء هم جاری می کنیم. ولی این گونه اطلاقات، اطلاقات چکشـی است و نرمش نـدارد، این روایات همه اش در مورد قتل است، یعنی تمام روایات قسامه را که ما خواندیم، موردش قتل است، فلذا این روایت بعید است که دارای اطلاق باشد، یعنی هم بگیرد نفس را و هم بگیرد عضو را. و لکن الاطلاق حجّه مالم یکن فی البین ما یقیّده. ما نسبت به این روایت دو اشکال کردیم، اشکال اول این بود که ممکن است این روایت ناظر به نفس باشد نه ناظر به اعضاء. اشـکالی که در متن است این است که این روایت دوم که مال قول ثانی است، قول ثانی مقیـد می کند و می گوید در

عمد شش تا، و در خطاء سه تا. بنابراین، نسبت به قول اول دو اشکال داریم: اولاً ممکن است این روایت ناظر به دیه نفس باشد، ثانیاً تازه اگر اطلاق هم داشته باشد، مقیدش در قول دوم است و احتج للقول الثانی بوجهین: ۱: ما رواه الکلینی بسندین ینتهی احدهما إلی الرضا(علیه السلام) و الآخر إلی أبی عمر المتطبب. و رواه الصدوق و الشیخ، و الروایه معتبره و ان کان فی سند الصدوق و الشیخ ضعف. سند مرحوم کلینی ضعف ندارد، اما سند مرحوم صدوق و شیخ فاقد قوت است قال(علیه السلام): «و القسامه جعل فی النفس علی العمد خمسین رجلاً، و جعل فی النفس علی الخطأ خمسه و عشرین رجلاً، و علی ما بلغت دیته من الجروح ألف دینار- مانند زبان و بینی- ستّه نفر و ما کان دون ذلک فبحسابه من ستّهنفر و القسامه فی النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت من الغنن- اینکه انسان با دماغش صحبت کند- و البحح و نقص الیدین و الرجلین فهو سته اجزاء الرجل » الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، /الحدیث ۲، و لاحظ الکافی: ۷/۳۶۲ _ ۳۶۳. اگر این روایت درست شد، مقیّد قول اول است، قول اول تمسک می کرد به اطلاق و می گفت روایت مربوط به خمسون و خمسه و عشرون است، اطلاق داشت، هم نفس را می گرفت و هم اعضاء را، ولی این روایت آمد بین اعضاء فرق نهاد، در اعضاء گفت شش نفر، در خطائش گفت سه نفر، غایه ما فی الباب آنکه دیه کامل ندارد، آنهم بالنسبه. و لعل الاکتفاء بالستّه إنّما هو فی اثبات الدّیه کما علیه الروایه من أولها إلی آخرها- در نفس اگر پنجاه قسم می خورد، هم قصاص داشت و هم دیه، عمدش قصاص داشت، غیر عمدش دیه، ولی در اینجا بعید است که بگوییم با سه قسم می تواند قصاص کند و دماغ طرف را قطع کند، با شش تا، بینی کسی را قطع کند، نهایت چیزی که می تواند گفت این است که با شش تا و سه تا فقط دیه را ثابت می کند نه قصاص را، پنجاه قسم قدرتش زیاد است، هم قصاص را ثابت می کند و هم دیه را، اما این که با شش تا بتوانیم قصاص را ثابت کنیم (هم در نفس و در لسان) بعید است. و لعل الاکتفاء بالستّه إنّما هو فی اثبات الدیه کما علیه الروایه من أولها إلی آخرها، و أما القصاص فلا دلیل علی ثبوته بها بل مقتضی القاعده هو الاقتصار بالخمسین. این یک دلیل، دلیل دوم دلیل استحسان است که مال علامه است، ایشان می گوید نگاه کنید جایی که می خواهید انسان را بکشید، پنجاه قسم باید بخورد، اما آنجا که می خواهیم دستش را قطع می کنیم، نباید بگوییم پنجاه تا، بلکه باید کمتر باشد، البته بنابر اینکه بتوانیم قصاص کنیم، علامه گفته مناسبت حکم و موضوع ایجاب می کند که اگر در نفس پنجاه تا را شرط کردیم، در اعضا کمتر. ۲: ما ذکره العلامه من أن الجنایه هنا أخفّ فکان الحلف فیها أخفّ و التشدد فیه أقلّ عملاً بالتناسب. مختلف الشیعه : ۹/۳۰۱. آن احتمالات من کجا بود؟ البته این دو احتمالی که من ذکر کردم، منهای روایت بود و الا اگر کسی این روایت را حجت بداند، آن دو احتمال جا ندارد، آن دو احتمال کدام بود؟ نسبت را حذف کنیم و بگوییم در هردو پنجاه تا، و بیست و پنج تا، یا شش تا و سه تا، احتمال دوم اینکه بگوییم اصلاً در اعضاء قسامه نیست، در اعضاء می رویم سراغ:« البیّنه للمدی و الیمین علی من أنکر»، این احتمال من بر اساس عدم روایت است و الا اگر کسی این روایت را حجت بداند، این دو احتمال من از قبیل اجتهاد در مقابل نص است. خلاصه مطلب پس در طرف چهار احتمال است: الف: خمسون و خمسه و عشرون، ب: ستّه و ثلاثه، البته در جایی که دیه اش ناقص شد، نسبت گیری می کنیم هم در اولی و هم در دومی. ج: نسبت گیری را حذف کنیم. د: بگوییم این داخل تحت قاعده البیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر.ولی روایت ما را نسبت به قول دوم قانع کرد، چون روایت صریحاً می گوید شش تا و سه تا، علامه هم کمک کرد و گفت چون در اینجا جنایت کم است، باید قسمش هم کمتر باشد. المسأله الثامنه یشترط فی القسامه علم الحالف، و یکون حلفه عن جزم و دعلم، و لا یکفی الظن. مسئله هشتم این است: کسانی که قسم می خورند، باید حواس شان جمع باشد و بر اساس ظنون قسم نخورند، بر اساس حدس قسم نخورند، اگر واقعاً عالم هستند که این مرد کشته و یا این مرد قطع کرده، قسم بخورند، و الا اگر عالم نباشند، قسم خوردن آنان حرام است ولذا قاضی باید متوجه

باشد، کسانی که آماده قسم خوردن هستند، به آنان تذکر بدهد که امام صادق (علیه السلام) فرموده:« بمثل هذا فاشهد أو دع» حضرت اشاره به خورشید کرد و فرمود همان گونه که خورشید را می بینید، اگر مثل این دیدید شهادت بدهید و اگر ندیدید شهادت ندهید. «یشترط فی القسامه علم الحالف، و یکون حلفه عن جزم و دعلم، و لا یکفی الظن». چرا؟ جریان روشن است، پیغمر اکرم فرمود: «سئل عن الشهاده، قال هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أو دع»الوسائل: ج ۱۸، الباب ۲۰ من أبواب الشهادات، الحدیث۳. المسأله التاسعه هل تقبل قسامه الکافر علی دعواه علی المسلم فی العمد و الخطأ فی النفس و غیرها؟ فیه خلاف، و الوجه عدم القبول. تا کنون نزاع بین دو مسلمان بود یا لا اقل مدعا علیه یهود بود، ولی در مسئله نهم مدعی کافر و مدعا علیه مسلمان است، مدعی یعنی کسی که بستگان او کشته شده، نصرانی است، نصرانی مدعی است که فلانی (زید) از این قبیله، برادر نصرانی ما را کشته، شاهدی هم ندارند، فقط یک علائمی در قتل است، آیا اگر مدعی نصرانی شد و مدعا علیه مسلمان، قسامه جاری است یا نه؟ چهار صورت دارد، گاهی قسامه موردش نفس است، گاهی قسامه موردش اعضاء است، گاهی عمد است و گاهی خطأ، که مجموعاً می شود چهار صورت. این مسئله چندان صاف نیست و علمای ما هم اختلاف دارند، آنکه جلوی علمای را گرفته است، مسئله «وَلَن يَجْعَلَ اللَّـهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» است، النساء/۱۴۱، می گویند این یک نوع سبیل است که قسم نصرانی راعلیه مسلمان بپذیریم. حضرت امام که می فرماید:« الوجه عدم القبول» نظرش به همین آیه است، در واقع این یک نوع سبیل است للکافر علی المسلم. نظریه شیخ در کتاب خلاف ذهب الشیخ فی الخلاف إلی العدم، و قال: إذا کان ولی المقتول مشرکاً و المدّعی علیه مسلماً لم یثبت القسامه، و به قال مالك و قال الشافعی و أبو حنیفه أنّه یثبت القسامه، فإذا حلفوا ثبت القتل. که اگر عمد باشد، قصاص است و اگر خطا باشد دیه است. ثمّ استدل بقوله: الأصل برائه الذّمه و إثبات القتل علی المسلم بیمین المشرك یحتاج إلی دلیل، و أیضاً فلوا أجبنا القتل علیه بیمینهم لوجب أن یقاد به چون در اسلام لا یقتل المسلم بقتل الکافر، قود نیست، وقتی که قود نبود، پس قسامه هم نیست، چون قسامه قصاص را ثابت کند، قسم می خورد که اگر عمد باشد قصاص کنیم و اگر خطا باشد دیه بگیریم و حال آنکه در اسلام مسلم بخاطر قتل کافر قصاص نمی شود-، و قد بیّنا أنّه لا یقاد مسلم بکافر و لو أوجبنا علیه الدّیه لأوجبنا بیمین کافر ابتداءً علی مسلم مالاً، أنّهم یستحلّون أموال المسلمین و دماءهم» الخلاف:۵/۳۱۲، المسأله۱۰، اگر بگویید ما با قسامه می خواهیم دیه بگیریم، در جای دیگر گیر می کنیم و آن اینکه اگر مسلمانی با کافری اختلاف مالی پیدا کردند، قسم کافر، بدهی مالی مسلمان را ثابت نمی کند. پس استدلال مرحوم شیخ قیاس خلف است، اگر ما قسامه را در قصاص قبول کنیم، باید بگوییم:« یقاد المسلم بالکافر» اگر ثابت شد، اگر بگویید جنبه مالی است، آن وقت باید بگوییم اگر مسلمانی با کافری اختلاف مالی پیدا کرد، بگوییم قسم کافر، نافذ است در حق مسلمان و حال آنکه نافذ نیست، از اینکه دو تالی فاسد دارد، می گوییم اصلاً قسامه در اینجا جاری نیست، دو تالی فاسد کدام است؟ لو قلنا بأنّ القسامه للقصاص، باید جای دیگر هم بگوییم که اگر بیّنه قائم شد که اگر مسلمان کافر را کشته، باید مسلمان را بکشند و حال آنکه مسلمان بخاطر قتل کافر کشته نمی شود، اگر بگویید هدف از قسامه دیه است، باید جای دیگر بگویید اگر مسلمانی با کافری اختلاف مالی پیدا کرد، مسلمان می گوید بدهکاری، کافر بگوید بدهکار نیستم، باید بگوییم که قسم کافر در حق مسلمان نافذ باشد، از این جهت می فرماید جایز نیست، مخصوصاً کافر جان و مال مسلمان را حلال می داند ولذا نمی شود به قسم کافر اعتنا کنیم. مرحوم شیخ با این ادله می خواهد بگوید که قسامه در مورد مشرک در کافر نیست که اگر مدعی کافر شد و مدعا علیه مسلمان، و الا اگر قسامه را قبول کنیم، باید در جای دیگر هم قصاص را قبول کنیم، اگر دیه را قبول کنیم، باید در جای دیگر هم یمین کافر را در اموال قبول کنیم- این فرمایش شیخ است- بیان استاد سبحانی ولی من حد وسط را گرفتم و می گویم چه مانعی دارد که بگوییم با قسامه کافر قصاص نمی شود،

چون سبیـل است، چه مـانعی دارد که بـا قسـامه کـافر دیه ثـابت بشود، یک نوع عـدل اجتماعی است و الا اگر بگوییم کافر ها برویـد نه قصاص است و نه دیه، این با عدل اسـلامی سازگار نیست، البته قصاص ثابت نمی شود، چون قصاص سبیل است، اما دیه چطور؟ اما نقضـی که می کنـد بگوییم آن نقض با اینجا فرق می کند، او جنبه مالی دارد، البته آنجا قبول نمی کنیم، اما در اینجـا عضو است، عضو انسـان کافر است، قیمت دارد، اگر در اینجا بی اعتنائی کنیم با آنجا فرق می کنـد. ما تا اینجا مسـئله را عنوان کردیم، بعداً ببینیم که مقتضای ادله چیست؟

ص: ۲۳۲

آیا ادعا و قسامه کافر در باره مسلمان تنجیز دارد یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیـا ادعـا و قسـامه کـافر در باره مسـلمان تنجیز دارد یا نه؟ بحث در این است که متهم به قتل مسـلمان است و مـدعی کـافر، آیـا ادعـای کـافر، قسم کـافر و قسامه کافر در باره مسـلمان تنجیز دارد یا نه؟ فرض کنیـد که یک مقتول مسـیحی یا بت پرست را پیـدا کردنـد، اولیای کافر می گویـد فلان مسـلمان (زیـد) فرزند ما را کشـته، آیا دراینجا اگر اولیای «مقتول مشـرک» پنجاه قسم بخورنـد که فلان مسـلمان، این کافر را کشـته، اولیای مقتول پنجاه قسم بخورند تا ثابت کنند که این قتل از مسـلمان سر زده،آیا قسامه کافر در باره مسـلمان نافذ است یا نه؟ کلام شـیخ در مبسوط و خلاف مرحوم شـیخ در کتاب مبسوط فرموده قسم کافر نافذ است، اما در کتاب خلاف فرموده نافذ نیست، عمده این است که ادله شـیخ را در کتاب خلاف رسیدگی کنیم، شیـخ فرموده بر این که قسم کـافر تاثیری بر مسـلمان نـدارد، برای این ادعای خودش پنـج دلیل اقامه کرده: ۱: دلیل اول ایشان اصل برائت است، یعنی اصل این است که ذمه این مسـلمان بریئ است، شک در اشتغال است و اصل برائت است. ۲: دلیل دوم گفته اگر بخواهد کافری قسم بخورد تا مسـلمانی را بکشـیم، این «یحتاج إلی الدلیل» در واقع دلیل دوم با دلیل اول یکی است، کافر قسم بخورد تا مسـلمانی کشـته شود، این «یحتاج إلی الدلیل»، دلیل اول و دوم یکی است، اصل برائت ذمه مسـلمان است، اصل این است که اگر بخواهیم مسـلمان را با قسم کافر بکشیم، دلیل می خواهد. ۳: ما می دانیم که اولیای مقتول کافرند و می خواهند قسم بخورند، اگر ما قسم کافر را قبول کنیم، باید مسلمان را قصاص کنیم و حال آنکه روایت می گوید: «لا یقاد مسلم بکافر» ۴: دلیل چهارم این است که اگر ما در این مورد قسم کافر را علیه مسـلمان بپذیریم، پس باید در اموال نیز بپذیریم، مثلاً دو نفر در اموال بـا اختلاـف دارنـد، آیا با یمین کافر می توانیم بگوییم ذمه مسـلمان مشـغول به مال است یا نه؟ نه خیر! یعنی با قسم کافر، ذمه مسلمان مشغول به مال نمی شود. دلیل صاحب مسالک ولی صاحب مسالک دلیل بهتر از دلیل شیخ اقامه نموده است و گفته اگر ما قسم کافر را بپذیریم،این یکنوع سبیل است بر مسلم و حال آنکه قرآن فرموده: «وَلَن يَجْعَلَ اللَّـهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»النساء/۱۴۱. جواب از ادله شـیخ و صاحب مسالک ولی ما باید از سه دلیل آنها جواب بدهیم، یعنی از دلیل سومی، چهـارمی و پنجمی ، چون اولی اصـل برائت است، اصـل برائت در جـایی است که دلیل اجتهادی در کار نباشـد و حال آنکه ما در اینجا اطلاقات را داریم، در اطلاقات فرق نمی کنـد که قسم خور مسلم باشـد یا کافر، فلذا اولی و دومی را رها می کنیم و سراغ دلیـل سومی،چهـارمی و پنجمی می رویم. جواب از دلیـل سوم دلیـل سوم این بود که اگر قسم کافر معتبر باشـد، بایـد قصاص کنیم و حال آنکه :« لا یقاد المسلم بالکافر». دلیل چهارم این بود که اگر قسم او را در این مورد بپذیریم، باید در

اموال هم بپـذیریم. دلیل پنجم، مسئله ی سبیل است. ما عرض می کنیم اما اولی مقتضـی است، منتها مانع داریم،مقتضـی کدام است؟ اطلاقـات قسـامه هم قسم مسـلمان را می گیرد و هم قسم کـافر را، اطلاـق دارد، مقتضـی هست، «غایه ما فی الباب» مانع است، مانع کدام است؟ اگر قسـمش ر ا قبول کنیم، باید قصاص کنیم. ما می گوییم قصاص نکن، چه کنیم؟ دیه بگیرید. قانون کلی است که اگر مقتضـی باشد و در کنارش مانعی باشد، از مانع به مقدار مانعیت استفاده می کنیم و می گوییم:« لا یقاد»، اما اینکه بگوییم قسم لغو است، این درست نیست، یعنی قسم لغو نمی شود. من بـار هـا گفته ام هر کجا که قصاص ممکن نباشـد، در آنجـا مبـدل به دیه می شود، «مقتضـی» است، مقتضـی کـدام است؟ مقتضـی اطلاقـات قسامه است، که ولی مقتول قسم می خورد، ولی مقتول می خواهد مسـلمان باشد یا ولی مقتول کافر باشد، غایه ما فی الباب مانع نداریم، اگر اینجا قسم بخورد، باید قصاص کنیم و حال آنکه در اسـلام «لا یقاد مسـلم بکافر»، ما می گوییم از مانع به مقدار مانعیت استفاده کن، قصاص را قیچی کن، امـا دیه سر جـای خودش بـاقی است. جواب از دلیل چهارم دلیل چهارمی این بود که اگر قول کافر را در اینجا بپـذیریم، بایـد در تمـام اختلافـات مالی یمین کافر را علیه مسلم بپـذیریم، می گوییم می پـذیریم چه اشکالی دارد، یعنی در جای دیگر اشـکال ندارد که یمین کافر را علیه مسلمان بپذیریم، مثلاً اگر یک نزاع و اختلافی در بین است، حق با کافر شد،باید پول را از مسـلمان گرفت و به کافر داد، این چندان تالی فاسدی ندارد که اگر یمین کافر را قبول کردیم و دیه را از مسـلمان گرفتیم و به کـافر دادیم، پس بایـد در تمام موارد اختلاف بایـد یمین کافر را در امور مالی بپـذریم، این اشـکالی نـدارد، قوانین اگر ضابطه داشـته باشـد، چه اشـکالی دارد؟ برفرض اینکه اگر دلیلی هم داشـته باشـیم که یمین کـافر علیه مسـلمان در امور مـالی پـذیرفته نیست، اینجـا را تخصـیص می زنیم، چرا؟ چون روایـات اطلاـق دارد، از آن طرف هم می شود گفت، یعنی اگر یـک اختلاف مالی بین مسـلمان و کافر است، و موازین شـرعی می گویـد حق با کافر است، آن مال را باید از مسـلمان گرفت و به کافر داد. داسـتان علیّ (علیه السـلام) امیر المؤمنـان بـا یک مرد یهودی نزد شـریح قاضـی رفت، یهودی می گفت زره مال من است، امیر المؤمنان می فرمود این مال مسـلمین است، بالأخره از نظر موازین قضائی حق با یهودی شـد، زره را به یهودی داد، بعـد از چند دقیقه یهودی مسـلمان شد، چرا؟ گفت یک دسـتگاهی که رئیس اول مملکتش محکوم حکم کافر باشد و قاضی او را محکوم کند، این دین حق است، فلذا خدمت حضـرت علی (علیه السـلام) آمد و گفت حق با شـماست و من این را از لشـکر اسلام در یوم الجمل برداشته ام، پس حق با شماست و این زره مال ارتش اسلام است، اگر واقعاً موازینی باشد، مشکلی نیست. جواب از دلیـل پنجم امـا اینکه می فرمایـد سبیـل است، سبیـل در جـایی است که نـاحق باشـد، اگر ناحق باشـد، سبیل است، اما اگر حق باشـد،این سبیل نیست، فرض کنید دو نفر با همدیگر همسایه هسـتند، یکی مسـلمان و دیگری کافر است، مسـلمان موذی کافر است، اگر علیه مسـلمان جرم کند، به این نمی گویند سبیل، سبیل در جایی است که باعث ذلت مسلمان و عزت کافر باشد. در اینجا یک مسـئله باقی ماند و آن این است که حضـرت در جریان خیبر فرمود آقایان انصار! شـما شاهد دارید؟ آنان گفتند: نه! می توانیـد قسم بخوریـد؟ گفتند چیزی را که ندیدیم چطور بر آن قسم بخوریم؟! حضـرت فرمود پس یهودی ها قسم بخورند، آنان گفتند قسم یهودی را قبول نداریم، حضـرت دیه مقتول را از بیت المال پرداخت. سوال ممکن است کسی بگوید از اینکه حضـرت حاضـر شـد که دیه مقتول را از بیت المـال بپردازد، معلوم می شود که قسم کافر بی ارزش است، چون اگر قسم کافر ارزش داشت، حضـرت می فرمود قسم کـافر ارزش دارد، پیشـنهاد کرد که اگر اینها (یهودی ها) قسم بخورنـد حاضـر هستیـد؟ گفتند: نه! فرمود پس من از کیسه خودم می دهم. جواب من عرض می کنم که این «حرف» علیه شماست نه له شما، چرا؟ اگر واقعاً قسم کافر لغو بود، حضـرت پیشنهاد نمی کرد، و حال آنکه حضـرت پیشنهاد کرد ولی انصار نپذیرفتند، و الا اگر بی ارزش بود، حضـرت نمی آمد یک کار بی ارزشی را پیشنهاد کند و شاید هم آنها هم قبول کنند. ولی چرا حضـرت از کیسه خود داد؟

چون اگر آنها قسم می خوردند، ذمّه آنها از دیه بریئ می شد، باز حضرت ناچار بود که دیه را از بیت المال بپردازد، اگر یهود قسم می خورد که ما نکشتیم، باز بر حضرت لازم بود که دیه را از بیت المال بپردازد،چرا؟« لأن لا یبطل دم المسلم»، حضرت چه کرد؟ یک قانونی است که می گویند: «خذ الغایات و اترک المبادی» حضرت راه را کوتاه کرد، چون اگر قسم می خوردند، باز بر امام لازم بود که دیه را از بیت المال بپردازد، حضرت فرمود وقتی که بنا باشد که من از بیت المال دیه را بدهم چه قسم بخورند و چه قسم نخورند، پس چه بهتر که قسم نخوردند و من از بیت المال می دهم. بنابراین اگر کسی بگوید بر اینکه قسم کافر بی ارزش است، به دلیل اینکه حضرت حاضر به قسم آنها نشد، یعنی حضرت قول انصار را بپذیرفت، این دلیل بر بی ارزش بودن قسم نیست، بلکه دلیل بر ارزش است، به دلیل اینکه حضرت خودش پیشنهاد کرد که آنها قسم بخورند، ولی وقتی حضرت دیدید که انصار قسم آنها را نمی خواهند، دیه را از کیسه خود داد، چرا؟ چون قانون کلی است: «خذ الغایات و اترک المبادی»، اگر آنها قسم می خوردند، حضرت باید از جیبش بدهد، قسم هم نخورند، باز هم از جیبش بدهد، وقتی بنا باشد که در هردو صورت از جیبش بدهد، پس چرا قسم بخورند، پس قسم نخورند، دیه را از بیت المال بدهد. المسأله العاشره لا بدّ فی الیمین(یمین ولی مقتول) من ذکر قیود یخرج الموضوع و مورد الحلف عن الابهام و الاحتمال من ذکر القاتل و المقتول و نسبهما و وصفهما بما یزیل الابهام، و ذکر نوع القتل من کونه عمداً أو خطأً أو شبه عمد، و ذکر الانفراد أو الشرکه و نحو ذلک من القیود. اگر دو نفر با همدیگر اختلاف دارند، یکی متهم به قتل است و دیگری ولی مقتول است، در قسم باید چند چیز گفته شود، آن کس که قسم می خورد که فلانی کشته است، در قسم ولی الدم و ولی مقتول چند چیز معتبر است. البته قانون کلی این است که قسم به گونه ای باشد که ابهام را رفع کند، ولی بعداً جناب محقق و حضرت امام هم (تبعاً للمحقق) می گویند در یمین باید چند چیز معتبر باشد: ۱: ذکر القاتل و المقتول. ۲: الرفع فی نسبهما بما یزیل الاحتمال. ۳: و ذکر وصفهما. ۴: ذکر الانفراد و الشرکه ۵: ذکر نوع القتل. ولی مقتول که می خواهد قسم بخورد که فلانی بچه ی مرا کشته، برادر مرا کشته، این ولی مقتولی که قسم می خورد، باید در قسم شش چیز را بگوید: جناب زید، عمرو را کشته و زید هم فرزند بکر است و عمرو فرزند خالد است، هم باید نسب قاتل را ذکر کند و هم باید مقتول نسبش ذکر بشود، نوع قتل را هم باید بگوید، یعنی اینکه عمداً کشته یا شبه عمد و یا خطأً؟ آیا تنها کشته، یعنی منفرداً یا اینکه با دیگری در قتل شریک بوده. مرحوم محقق می گوید آدمی که قسم می خورد، یعنی ولی مقتول، باید در یمین ولی مقتول این شش مطلب گفته شود، قاتل، مقتول، نسب قاتل، نسب مقتول، نوع قتل که آیا عمد است یا خطأ، علاوه براین، فرادا کشته یا مشارکه کشته است، همه را باید ذکر کند. در جایی که ولی مقتول می خواهد شش تا را بگوید، اگر آمدیم آن طرف می خواهد قسم بخورد، یعنی این طرف که ولی مقتول است قسم نخورد، جانی و یارانش می خواهد قسم بخورد، آن چطور؟ آن هم باید این شش تا را بگوید، بلکه ممکن است افزایش هم داشته باشد. حضرت امام تابع نظر محقق است، مرحوم محقق فرمود که در یمین ولی مقتول شش چیز معتبر است، در یمین قاتل آنگاه که ولی مقتول قسم نخورند، خود جانی که می خواهد قسم بخورد هم شش تا را و هم ممکن است چیز های دیگر هم بگوید. بیان استاد سبحانی ولی من فکر می کنم که اصلاً این چیز ها در روایات نیست، روایات ما همان روایات خیبر است، حضرت فرمود که شما قسم بخورید که فلانی، فلانی را کشته، یا آنها قسم بخورند که: «ما قتلنا و لا شارکنا»، این قیودی را که حضرت امام در این طرف و در آن طرف می گوید، یعنی در جایی که خود جانی می خواهد قسم بخورد، دلیل بر وجود این قیود چیست؟ و حال آنکه در روایات ما این قیود نیست، روایات خیبر را ببینید، در روایات خیبر نه این طرف قیود دارد و نه آن طرف، بلکه اگر بنا باشد خصوصیات را بگوییم باید زمان را هم بگوییم، کی کشته، مکان را هم باید بگوییم، سلاح را هم بگوییم، با کدام سلاح کشته و حال آنکه آقایان این کار را نمی کنند. متن تحریر الوسیله لا بدّ فی

الیمین(یمین ولی مقتول) من ذکر قیود یخرج الموضوع و مورد الحلف عن الابهام و الاحتمال من ذکر القاتل و المقتول و نسبهما و وصفهما بما یزیل الابهام، و ذکر نوع القتل من کونه عمداً أو خطأً أو شبه عمد، و ذکر الانفراد أو الشرکه و نحو ذلک من القیود. کلام شیخ در مبسوط ثمّ الشیخ فرق بین یمین المدعی و یمین المدعی علیه عند نکول المدّعی فقال: فأما صفه الیمین الّتی یقسم بها و ما یحتاج إلی أربعه أشیاء: ذکر القاتل و المقتول، و یقول: قتله منفرداً بقتله لم یشرک فیه غیره عمداً أو خطأً» المبسوط:۷۷/۲۳۷. و أمّا فی صفه المدّعی علیه فیحتاج أن یذکر فیها ستّه أشیاء: ما قتل فلان فلاناً، و لا أعان علی قتله و لا ناله من فعله و لا بسبب فعله شیء، و لا وصل إلی شیء من بدنه، و لا أحدث شیئاً مات منه» همان مدرک/۲۳۹. یعنی اگر مدعا علیه بخواهد قسم بخورد، چهار تا کافی نیست بلکه باید شش تا باشد. بیان استاد سبحانی من عرض می کنم که نه چهار تا دلیل دارد و نه شش تا، که بگوییم ولی مقتول چهار شرط دارد، اما «مدعا علیه» شش تا، بلکه میزان این است که قسم باید به گونه ای باشد که ابهام را بر طرف کند، ممکن است در جایی شش تا هم کافی نباشد، زمان را هم بگوید، مکان را هم بگوید، نوع سلاح را هم بگوید. بنابراین، اگر علما این شش تا را گفته اند یا مرحوم شیخ چهار را تا را گفته، این من باب المصداق است، یعنی بیان مصداق را کرده، مصداق رفع الابهام، ابهام را چگونه رفع کنیم؟ راه رفع ابهام این است که این مشخصات را بگوییم، مهم رفع ابهام است که پیش قاضی ابهام از بین برود، یعنی بدانیم واقعاً ولی مقتول که قسم می خورد، هدف گیرش چیه؟ یا آن کس که قسم می خورد ما نکردیم، می خواهد از چه کسی رفع اتهام بکند، فلذا گاهی از اوقات ممکن است کمتر باشد و گاهی از اوقات ممکن است بیشتر باشد. به تعبیر دیگر همان گونه در مدعی و منکر، منکر چه گونه قسم می خورد؟ منکر باید صاف و آشکار را قسم بخورد، در قسمش ابهامی نباشد. خلاصه باب قسامه با باب مدعی و منکر یکی هستند، قسم باید صاف و شفاف باشد و ابهامی در کار نباشد، تا قاضی بتواند حکم خودش را صادر کند. اما روایاتی که در خیبر داشتیم، چرا حضرت این قیود را در آنجا نفرموده است؟ چون در آنجا قاتل معین بوده، گفت أنّ فلاناً قتل، چون فرد معین بود، فلذا حضرت این قیود را ذکر نفرمود، یعنی هم قاتل مشخص بوده و مقتول، ولذا حضرت این قیود را در آنجا نفرموده است.

ص: ۲۳۳

احکام قسامه کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: احکام قسامه المقصد الثالث: فی أحکامها در باره قسامه سه مقصد داشتیم که دوتای آن را خواندیم، الآن مقصد سوم را می خوانیم، در این مقصد سوم احکام قسامه را بیان می کنیم، قسامه در حقیقت جانشین بیّنه است، اگر راجع به «قتل عمد»بینه قائم بشود، حکمش قصاص است، اگر بیّنه قائم بشود بر قتل شبه العمد، حکمش دیه است نه قصاص، و اگر بیّنه قائم بشود بر قتل خطئی، «تحمله العاقله». همان طور که جنابعالی در بیّنه احکام ثلاثه دارید، گاهی می گویید قصاص است و گاهی می گویید دیه است و باید خودش بپردازد، و گاهی می گویید دیه است و باید آن را عاقله بپردازد، قسامه نیز چنین است، یعنی اگر پنجاه نفر قسم خوردند بر اینکه این آدم عمداً برادر ما را کشته، حکمش قصاص است و اگر قسم خوردند که شبه العمد است، باید دیه را خود قاتل بپردازد و اگر قسم خوردند که خطأ محض است، دیه را باید عاقله بپردازد. پس همانطور که

جنابعالی در بیّنه مراحل ثلاثه قائل هستید، در اینجا نیز باید مراحل ثلاثه را قائل بشوید و گاهی بگویید قصاص است و گاهی بگویید دیه است و باید خودش بپردازد و گاهی بگویید دیه است و باید آن را عاقله بدهند. «یثبت القصاص بالقسامه فی قتل العمد، و الدّیه علی القاتل فی الخطأ شبیه العمد، و علی العاقله فی الخطأ المحض. و قیل: تثبت فی الخطأ المحض علی القاتل لا العاقله، و هو غیر مرضی». دیدگاه علامه در تحریر الأحکام فقط مرحوم علامه در این مورد یک حرف شاذی دارد و گفته اگر خطأ محض باشد، خود قاتل باید بپردازد، اگر بیّنه قائم بشود، دیه را باید عاقله بپردازد، اما چون با قسامه هست، باید دیه را خود قاتل بدهد، این حرف فقط مال علامه است، غیر از ایشان کسی این حرف را نزده است. پس تا اینجا با احکام ثلاثه آشنا شدیم، یعنی گاهی قصاص است و گاهی دیه بر قاتل است و گاهی دیه بر عاقله است، دلیل اینها چیست؟ أدله ی مسئله اما دلیل اول که اگر قسامه بر عمد قسم خوردند، حکمش قصاص است، دلیلش چیست؟ چند روایت داشتیم، پیغمبر اکرم به انصار فرمود که شما پنجاه نفر قسم بخورید، آنگاه من آن فرد را قصاص و اعدام می کنم. حضرت فرمود علت اینکه شرع مقدس قسامه را تشریع کرده این است تا جلو گیری از کشتن مردم کند، «قسامه» کی می تواند مانعیت و رادعیت داشته باشد که واقعاً در صورت ثبوت اعدام باشد، چون اگر قسامه باشد و به دنبالش اعدام و قصاص نباشد،حالت رادعیت ندارد، رادعیت درجایی است که قسامه بتواند مانند بیّنه کار کند، یعنی همان گونه که بیّنه فعال است، قسامه هم فعال باشد. روایت زراره روی زراره عن أبی عبد الله(علیه السلام) قال: «إنّما جعلت القسامه احتیاطاً للناس إذا اراد الفاسق ان یقتل رجلًا أو یغتال رجلًا حیث لا یراه احد خاف ذلک فامتنع من القتل» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به، الحدیث و لاحظ الحدیث ۲ و ۳، این نتیجه در جایی ظاهر می شود که قسامه اثرش قصاص باشد، و اما اگر قسامه دارای چنین اثری نباشد،جلوی قتل مردم را نمی گیرد. علاوه براین، روایات هم هست. روایت برید بن معاویه روی برید بن معاویه، عن أبی عبد الله(علیه السلام) فی حدیث خطاباً للأنصار:« فأقیموا قسامه خمسین رجلًا أقیده برمّته» همان مدرک، الحدیث ۳، فرمود بروید پنجاه نفر پیدا کنید که قسم بخورند تا من او را اعدام کنم. پس معلوم می شود که قسامه دارای چنین اثری است، البته در این مورد روایات دیگری نیز هست، در مسئله انصار حضرت این را تکرار کرد و فرمود: پنجاه نفر قسم بخورید، تا من این متهم را اعدام کنم، معلوم می شود که قسامه دارای چنین اثری است. پس با دو روایت استدلال کردیم، روایت اول گفت علت اینکه ما قسامه را تشریع کردیم تا باز دارنده باشد و بتواند جلوی قتل مردم را بگیرد، این نمی شود مگر اینکه قسامه هنر قصاص را داشته باشد. علاوه براین، خطاب پیغمبر اکرم است که فرمود پنجاه نفر را پیدا کنید و بیاورید که قسم بخورند تا من او را اعدام می کنم. دلیل بر اینکه در قتل شبه العمد، خودش باید دیه را بپردازد چیست؟ اما دومی، یعنی در جایی که قتل از قبیل شبه العمد است و در شبه العمد می گوییم خودش باید دیه را بدهد، چرا خودش باید بدهد، دلیلش چیه؟ دلیلش این است: ما یک ضابطه کلی داریم که اگر کسی کار غلطی را مرتکب شد و انجام داد، باید کفاره اش را خودش بدهد، مگر اینکه با دلیل خارج شده باشد (الّا ما خرج بالدلیل)، خرج بالدلیل کدام است؟ خرج بالدیل قتل خطئی، اما قتل غیر خطئی تحت همان ضابطه داخل است، یعنی باید کفاره اش را خودش بدهد. پس دلیل دوم این است که: قاعده کلی داریم که قاتل باید خود کفاره ی قتل خودش را بدهد «الا ما خرج بالدلیل» و آنچه که با دلیل خارج شده، همان قتل خطئی است. دلیل بر اینکه در قتل خطئی ، باید دیه را عاقله بپردازند چیست؟ اما دلیل سومی روایاتی است که در کتاب دیات می خوانیم که در قتل خطئی:« تحمله العاقله»، درعین حال بعضی از روایاتش را می خوانیم. و أمّا الفرع الثالث: أنّ دیه قتل الخطأ علی العاقله لتضافر الروایات علیه، منها: ما رواه الحکم بن عتیبه عن أبی جعفر(علیه السلام) ـ فی حدیث ـ قال: «یا حکم إذا کان الخطأ من القاتل (أو الخطأ) من الجارح و کان بدویّاً فدیه ما جنی البدویّ من الخطأ علی أولیائه البدویین، قال: و إذا کان القاتل أو الجارح قرویّاً فإنّ دیه ما

جنی من الخطأ علی أولیائه من القرویین» الوسائل: ۱۹، الباب ۸ من أبواب العاقله، الحدیث ۱. آدمی که جنایت کرده، اگر بیابان نشین است،عاقله اش نیز بیابان نشین است و اگر شهری است، عاقله اش شهری است، البته این حدیث را در آینده معنا می کنیم و خواهیم گفت که بـدوی بودن و قروی بودن میزان نیست، ولی غالباً بدوی عاقله اش هم بدوی است، چون خواهیم گفت که عاقله عبارتنـد از: پـدر، پسر، برادر و اعمام، غالباً کسـی که بدوی است،عاقله اش نیز بدوی اند، کسـی که در واقع شـهر نشـین است، عاقله اش نیز شهر نشین می باشند، و الا بدوی بودن و قروی بودن میزان نیست، ممکن است که من بدوی باشم، اما عاقله ام قروی باشـد. «علی أیّ حال» شاهـد در این است که در قتل خطأ کسـی دیگر ضامن است. صـحیح محمـد الحلبی و صـحیحه محمـد الحلبی قـال: سألت أبا عبـدالله(علیه السـلام) عن رجل ضـرب رأس رجل بمعول (کلنگ) فسالت عیناه علی خـدیه فوثب المضروب علی ضاربه فقتله؟ قال: فقال أبو عبد الله(علیه السلام):« هذان متعدّیان جمیعاً، فلا أری علی الذی قتل الرجل قوداً لأنّه قتله حین و هو أعمی، و الأعمی جنـایته خطأ یلزم عـاقلته یؤخـذون بهـا فی ثلاـث سـنین» الوسائل: ۱۹، الباب ث۱۰ من أبواب العاقله، الحدیث ۱. معتبره اسحاق بن عمار و معتبره إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه(علیه السلام) : «أنّ علیاً(علیه السلام) کان یقول: عمد الصبیان خطأ یحمل علی العاقله» الوسائل:۱۹، الباب ۱۱ من أبواب العاقله، الحدیث ۳. البته غیر از این چند روایت که خوانـدیم، روایـات دیگری نیز داریم که نیـاز به ذکر آنها نیست. در هر صورت قانون کلی است که هر چیزی که جنبه ی خطأ داشـته باشد، خود طرف ضامن دیه نیست، بلکه دیه بر عاقله ی اوست. در اینجا نیز قسامه جانشین بیّنه است، اگر بینه ثابت کرد که قتل خطئی است، می گوییم دیه را بایـد عاقله بدهد، حال که بینه نداریم، اما قسامه است، قسامه جانشـین بیّنه است. پس در اینجا یک صـغری داریم و یک کبری، صغری این است: «القتل الخطأ یثبت بالقسامه»، کبری این است که: دیه ی قتل خطئی بر عـاقله است. پس در این فرع سوم صـغری داریم و کبری، اگر صـغری را بخواهیم ثـابت کنیم، ثبوتش بـا قسامه است، کبری را اگر بخواهیم ثـابت کنیم، اثباتش با این روایات است، این روایات ناظر به کبری هسـتند نه صـغری. زیرا می گوینـد قتل خطئی دیه اش بر عاقله است.صغری را از طریق قسامه ثابت می کنیم. پس معلوم شـد که قسامه،جانشـین بیّنه است، یعنی هر کاری را که بیّنه انجام می دهـد، جناب قسامه نیز انجام می دهـد، بیّنه می گویـد گاهی قصاص است و گاهی دیه بر قاتل است و گاهی دیه بر عـاقله می باشـد، قسـامه نیز چنین است و در این فرع سوم قسـامه فقـط صـغری را ثـابت کرد: أنّ القتل خطأ، کبری با این روایات ثابت می شود که قتل خطئی بر عهـده عاقله است. کلام مرحوم علامه در کتاب تحریر الأحکام مرحوم علامه گفته این گونه نیست، یعنی اینکه شـنیده ایـد که بایـد دیه را عاقله بپردازند، در جایی است که با بیّنه ثابت بشود، اینجا با بیّنه ثابت نشده بلکه با قسامه ثابت شده و روایت داریم که:« العاقله تضـمن ما ثبت بالبیّنه لا بالاقرار و لا بالصـلح». مرحوم علامه می گوید اگر قتل خطأ با قسامه ثابت شـد، دیه اش بر خود قاتل است، چرا؟ آن روایاتی که می گویند دیه بر عاقله است، جایی را می گویند که صـغری با بیّنه ثابت بشود، بعـداً با این روایت تمسک می کنـد که می گوید: « لا تعقل العاقله إلا ما قامت علیه البیّنه، قال: و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله فی ماله خاصّه و لم یجعل علی العاقله شـیئاً» این روایت مستمسک علامه است و می فرماید عاقله چیزی را ضـامن می شود که بـا بیّنه ثابت بشود و حال آنکه اینجا با قسامه ثابت شـده است. ثانیاً: مردی خـدمت حضـرت (علیه السلام) آمد و اقرار کرد، حضرت فرمود اینکه اقرار کردی، به پای خودت نوشته می شود نه به پای عاقله. ولی این روایت دلیل علامـه نیست،چرا؟ چون این نسبی است، اینکه می گویـد بـا بیّنه ثـابت بشود، یعنی ناظر به قسامه نیست، این نفی را می گویند نفی نسبی. اینکه در صورتی بر عـاقله است که بـا بینه ثـابت بشود، در مقابل اقرار است، یعنی اگر با اقرار ثابت بشود، چیزی بر عـاقله نیسـت، نـاظر بر اقرار است نه نـاظر بر قسـامه، ذیـل روایت هم شاهـد این مطلب است. حتی من در روایـات دیـده ام که حضرت قسامه را در ردیف بیّنه قرار داده است، مثلاً در روایت است که حضرت به انصار گفت: دوتا شاهد دارید؟ گفتند: نه،

گفت: پنجاه قسامه داریـد؟ گفتند: نه، معلوم می شود که قسامه در ردیف بیّنه است نه در ردیف اقرار. عبارت علامه در تحریر الأحکـام هـذا هو المشـهور غیر أن العلاـمه أفتی بأنها لی القاتل، قال فی التحریر: و إن کان القتل خطأ تثبت الـدیه علی القاتل لا علی العاقله فإن العاقله إنما تضـمن الدیه مع البینه لا مع القسامه. تحریرالأحکام: ۵/۴۸۷. و یـدل علی ذلک خبر زید بن علی عن آبائه(ع) قال: «لا تعقل العاقله إلا ما قامت علیه البیّنه، قال: و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله فی ماله خاصّه و لم یجعل علی العاقله شیئاً» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۹ من أبواب العاقله، الحـدیث ۱. و یمکن أن یقال أنّ الروایه بصـدد عـدم ثبوت الدیه بإقرار القاتل لا بالقسـامه، فالحصـر فی مقابـل الإـقرار لاـ فی مقابـل الثبوت بالقسامه. المسأله الثانیه « لو أدّعی علی اثنین و له علی أحـدهما لوث فبالنسـبه إلی ذی اللوث کان الحکم کما تقـدم من إثباته بخمسـین قسامه، الـخ» فرض کنید کسـی از بسـتگان جناب زید کشـته شـده، زید دو نفر را مطرح می کند که یکی از آنها بکر و دیگری عمرو است، منتها نسـبت به بکر بدگمان است، اما نسـبت به عمرو فقط احتمال شرکت را می دهد. پس اگر زید دو نفر را به محکمه کشید که نسبت به یکی از آنها(بکر) لوث دارد، یعنی ظن به قاتل بودنش دارد، اما نسـبت به دیگری(عمرو) فقط احتمال مشارکت می دهد بدون اینکه نسبت به او ظن داشـته باشد، در اینجا جناب زیـد بایـد دو سـفره پهن کند، یک سـفره برای بکر پهن کند، چون نسـبت به او بدگمان است و مورد لوث می باشـد، او بایـد پنجاه قسم بخورد،اما نسـبت به دیگری پنجاه قسم لازم نیست، نسـبت به دیگری یـدخل تحت:« البیّنه للمـدعی و الیمین علی من أنکر»، یعنی اگر نسـبت به او بینه دارد، که طبق بینه به او عمل می کند و اگر نسبت به او بینه ندارد، او قسم می خورد و ذمه اش بریئ می شود. بنابراین، اگر دو نفر مطرح باشـد، یعنی پای دو نفر در میان باشد که نسـبت به یکی ظان است، اما نسـبت به دیگری ظان نیست و فقط صـرف احتمال است، با اولی بایـد معامله قسامه کنـد، با دومی معامله:« البیّنه للمـدعی و الیمین علی من أنکر» نماید. ذیل کلام حضرت امام خالی از مسامحه نیست حضرت امام در آخر یک کلامی دارد که باید آن را معنـا کنیم، حـال اگر نفر دوم را به محکمه کشانـدیم، زیـد نسبت به او بایـد بیّنه اقامه می کرد و نکرد، گفت قسم بخور، او قسم نخورد، بلکه قسم را به زیـد رد کرد و زید هم قسم خورد، با قسم زید(مدعی) ثابت می شود که این آدم (عمرو) شـرکت در قتل داشـته، بعد می فرماید: این یک دانه قسم، جزء آن پنجاه قسم نیست. ما در جواب حضرت امام می گوییم که احتیاجی به این کلام نیست، چرا؟ چون این یکدانه قسم مربوط است به این آدمی که: « لا لوث علیه»، پنجاه قسم دیگر هم مربوط است به آن کسـی که نسبت به او لوث است، اصـلاً در ذهن کسـی نمی آید که این یکدانه قسم را جزء آن پنجاه قسم حساب کنند ولـذا لزومی به گفتن این حرف نیست. متن کلام حضـرت امام در تحریر الوسـیله « لو أدّعی علی اثنین و له علی أحـدهما لوث فبالنسـبه إلی ذی اللوث کـان الحکم کمـا تقـدم من إثبـاته بخمسـین قسامه، و بالنسـبه إلی غیر کانت الـدعوی کسائر الـدعاوی، الیمین علی المـدّعی علیه و لا قسامه، فلو حلف سـقطت دعواه بالنسـبه إلیه، و إن ردّ الیمین علی المدعی حلف، و هذا الحلف لا یـدخل فی الخمسـین، بل لا بـدّ فی اللوث من خمسـین غیر هذا الحلف علی الأقوی » ما می گوییم نیاز به این کلام اخیر نیست، چون در اینجا دو پرونده است، یک پرونده لوثی است و یک پرونده غیر لوثی، مسلماً در آنجا که من قسم خوردم، آن پرونده بسته می شود (پرونـده غیر لوثی)، مشارکت او ثابت می شود،اما اینکه در جانب دیگر بایـد طرف پنجاه قسم بخورد نه چهل و نه قسم، احتیاج به بیان ندارد، مگر اینکه حضـرت امام از باب دفع دخل گفته باشد، یعنی لعل کسـی تصور کند که این یکدانه قسم، جزء همان پنجاه قسم است.

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکام قسامه بحث در این است که دو نفر متهم به قتل هستند، منتها نسبت به یکی لوث است،اما نسبت به دیگری لوث نیست، یعنی نسبت به یکی اماره و ظن بر قاتل بودنش است و اما نسبت به دیگری اماره بر قاتل بودنش نیست ولی در عین حال احتمال مشارکت می دهیم، در اینجا چه باید کرد؟ درپاسخ گفتیم که با اولی باید با قانون قسامه رفتار کنیم و با دومی هم باید با قانون:« البیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر»، چون بر اولی قسامه منطبق است، اما دومی چون لوث نیست فلذا قسامه بر آن منطبق نیست. قانون کلی این است که با هر کسی طبق ضوابط رفتار می شود، چون نسبت به یکی اماره است، مثلاً لباس و شمشیرش خونی است و علاوه بر آن نسبت به مقتول عداوت و دشمنی قبلی هم داشته، ولی نسبت به دیگری این علائم نیست، اما احتمال شرکت می دهد، فلذا در اولی معیار قسامه است، اما در دومی معیار قسامه نیست، فلذا دومی را تحت قانون:« البیّنه للمدی و الیمین علی من أنکر» می برند، پس اگر مدعی بیّنه داشت، طبق بینه با او رفتار می شود و اگر بیّنه نداشت، منکر باید قسم بخورد، اگر قسم خورد بریئ می شود، حال اگر دومی را که نسبت به اول لوث نیست، قسم دادیم و او نکول کرد و قسم نخورد، بلکه یمین را به مدعی بر گرداند و مدعی هم قسم خورد، قهراً این آدم محکوم به قتل می شود. اما اگر مدعی بخواهد او را بکشد، باید نصف دیه را بپردازد، چرا؟ چون او را عامل واحد نمی داند، بلکه او را مشارک می داند و در مشارک نمی شود آدمی را کشت مگر اینکه نصف دیه را به او بر گرداند. پس اگر بخواهد دومی را بکشد، بخاطر یمین مردوده، منکر قسم نخورد، قسم را به مدعی بر گرداند و مدعی هم قسم خورد، محکوم به قتل شد، اشکالی ندارد، ولی چون او تمام قاتل نیست، اگر بخواهد او را قصاص کند و بکشد، باید نصف دیه را به ورثه اش بدهد و سپس بکشد. همچنین اگر ذی لوث را بکشد، باید نصف دیه را به اولیای ذی لوث بدهد، چرا؟ چون او را تمام قاتل نمی داند، بلکه بعض القاتل می داند. البته دومی را می کشد «بالیمین المردوده»، ذی اللوث را می کشد بخاطر قسامه. متن تحریر الوسیله لو أراد قتل ذی اللوث بعد الثبوت علیه بالقسامه یردّ علیه نصف دیته، و کذا لو ثبت علی الآخر بالیمین المردوده و أراد قتله یردّ علیه نصف الدیّه.
المسأله الرابعه: لو کان لوث و بعض الأولیاء غائب و رفع الحاضر الدعوی. حضرت امام یک خاصیتی داشت و آن اینکه در هر مسأله ای تکثیر احتمال می کرد، یعنی هر مسأله ای را که طرح می کرد و هر روایتی را که می خواند، نسبت به آن تکثیر احتمال می کرد، بر خلاف سلیقه بنده که تکثیر احتمال را سبب لغزندگی ذهن می دانم. البته تکثیر احتمال خوب است،منتها در حد متعارفش، فلذا ایشان در این مسئله ی چهارم هم تکثیر احتمال کرده و در حدود هفت احتمال را متذکر شده است. مسئله این است که «مقتولی» هم ولی حاضر دارد و هم ولی غائب، ایشان معتقد است که ولی حاضر می تواند قسامه را اقامه کند و قاتل را قصاص کند هر چند ولی دیگر غائب است. حال اگر ولی حاضر، قاتل را با قسامه اعدام کرد و بعد از قصاص و اعدام قاتل، ولی غائب از سفر آمد و حاضر شد، ولی غائب اگر کار او را امضا کند که چه بهتر، یعنی مسئله خاتمه پیدا می کند، اما اگر امضا نکند، چه باید کرد؟ البته ایشان (حضرت امام) در این فتوا یک تناقضی دارد و می فرماید ولی حاضر می تواند قسامه را بدون ولی غائب اجرا کند و استیفاء هم بکند و حال آنکه در فصل بعدی بنام فصل الاستیفاء در مسأله پنجم می فرماید حق استیفاء را ندارد، یعنی می تواند اقامه قسامه بکند، اما اگر بخواهد استیفاء کند، باید ولی غائب هم حاضر بشود. ایشان در مسأله ی هفتم خلاف اینجا را می فرماید:« لو کان أولیاء الدم أکثر من واحد فالأقوی عدم جواز الاستیفاء إلا باجتماع الجمیع و إذن الولی» یعنی اگر اولیای دم بیشتر از یک نفر باشند،پس اقوی عدم جواز استیفا است، مگر اینکه همه اجتماع نمایند و ولی هم اذن بدهد، وحال آنکه در اینجا رو کرد مسئله این است که اگر این آدم قسامه را اقامه کرد، می تواند استیفا

کند. «لو کان لوث و بعض الأولیاء غائب و رفع الحاضر الدعوی إلی الحاکم تسمع دعواه، و یطالبه خمسین قسامه، و مع الفقد یحلفه خمسین یمیناً فی العمد، و فی غیره نصفها حسب ما عرفت، و یثبت حقه، و لم یجب انتظار سائر الألیاء، و له الاستیفاء و لو قوداً». این کلام حضرت امام با آن فتوایش نمی سازد. «ثمّ لو حضر الغائب و أراد استیفاء حقه قالوا حلف بقدر نصیبه». از اینجا احتمالات شروع می شود، مثلاً «ولی حاضر» پنجاه قسامه آورد یا خودش پنجاه قسم خورد و طرف را قصاص کرد، برادر دیگر از مسافرت آمد و می خواهد استیفای حق خودش کند، قاتل کشته شده، ولی این می خواهد استیفاء حق کند، چگونه؟ می خواهد قتل را ثابت کند تا از این برادر دیه بگیرد، مراد از استیفاء حق این است که در آینده بتواند از این برادر دیه بگیرد، چون اگر نتواند ثابت کند، از برادر حق دیه گرفتن را ندارد، مثل بیّنه نیست، چون بیّنه برای همگان حجت است، دیه مال همه است، اما در اینجا باید برادر غائب هم مثل برادر حاضر زحمت بکشد و ثابت کند که این مقتول عن ظلم است. حالا اگر این برادر قسامه را اقامه کرد یا خودش پنجاه قسم خورد و طرف را کشت، این طرف دیگر (برادر غائب) آمده و می خواهد استیفاء حق کند، یعنی می خواهد از برادرش دیه را بگیرد، در اینجا چند وجه است. قول مشهور ۱: وجه اول این است که این برادر هم مثل برادر اول، همان راه را بپیماید، غایه ما فی الباب، برادر اول (حاضر) چون تنها بود، باید پنجاه قسم می خورد، ولی این آدم چون مرتبه دوم است، بیست و پنج قسمش کافی است، یعنی یا بیست و پنج قسامه بیاورد یا اینکه خودش بیست و پنج قسم بخورد. پس قول مشهور این است که همان راهی را که برادر اول رفته، این هم برود، متنها با این تفاوت که چون برادر اول تک و تنها بود، باید یا پنجاه قسامه می آورد یا پنجاه قسم می خورد، ولی این بردار دومی چون در درجه دوم قرار گرفته، باید به مقدار نصیبش(بیست و قسامه) اقامه قسامه کند یا خودش بیست و پنج قسم بخورد.(حلف بقدر نصیبه). «فإذا کان واحداً - اگر این برادر یک نفر است- ففی العمد خمسه و عشرون(یمیناً أو القسامه». سوال ممکن است کسی سوال کند که چرا برادر اولی پنجاه قسم بخورد و این دومی بیست و پنج تا؟ جواب چون اولی خط شکن است، ابتداً می خواهد راه را باز کند و قتل را ثابت کند، زیرا ممکن است ا دومی اصلاً ادعا نکند ولذا در اولی عمل به احتیاط کردیم، ممکن است دومی اصلاً ادعا نکند، برای همین باید اولی پنجاه قسم اقامه کند یا اینکه پنجاه قسم بخورد، ولی دومی چون بعد از ثبوت موضوع آمده فلذا مثل اولی نیست، بلکه مثل این می ماند که هردو مدعی باشند، اولی بیست و پنج تا، دومی هم بیست پنجاه تا. «و إن کان اثنین فلکلّ ثلث و هکذا» اگر غائب دو نفرند، هر کدام ثلث پنجاه را می خورند، یعنی هر کدام هفده قسامه اقامه می کنند یا هفده قسم می خورند. این قول مشهور است. و یحتمل ثبوت حق الغائب بقسامه الحاضر أو یمینه. احتمالات مسئله ۱: یک احتمال این است که بگوییم اولی زحمت کار را کشیده، یعنی او پنجاه قسامه اقامه کرده یا پنجاه قسم خورده، کار او برای سائر اولیاء کافی است، مثل این می ماند که اولی اقامه بینه کند، همانطور که اقامه بیّنه برای همه حجت است، هکذا قسامه و قسم این آدم نیز برای همه حجت است و کار ساز. ۲: «و یحتمل التفصیل بین قسامه الحاضر فیقال بثبوت حق الغائب بها و یمینه(حاضر) خمسین یمیناً مع فقد القسامه فیقال بعدم ثبوته بها» پس احتمال اول این شد که زحمت برادر حاضر برای همه حجت است و نیاز به قسامه یا قسم سائر اولیا ندارد. احتمال دوم این است که سمبه اش پر زور است، یعنی با قسامه پیش آمده است، پنجاه تا شاهد آورده است، این برای همه حجت است، اما اگر از قبیل علقه و مضغه است، یعنی خودش پنجاه قسم خورده، این فقط به درد خودش می خورد نه به درد دیگران. ۳: «و یحتمل ثبوت حق الغائب بضم یمین واحده إلی عدد القسامه، و مع فقدها و یمین الحاضر ضمّ حصّته من الأیمان» احتمال سوم این است که اگر اولی با قسامه پیش آمده است، سمبه اش پر زور است، این غائب یکدانه قسم بخورد، که لا ـ اقل یک دانه نخود در بین این آش داشته باشد، پس اگر اولی سمبه اش پر زور است، باید این دومی هم اقلاً ـ در این آش یک نخودی داشته باشد تا دیه بخورد، فلذا یکدانه قسم کافی

است، اما اگر اولی سمبه اش پر زور نیست، یعنی با یمین به میدان آمده است، اگر با یمین به میدان آمده، باید حصه ی خودش را قسم بخورد، به مقدار حصه اش قسم بخورد، یعنی اگر دو نفر بودند باید بیست و پنج قسم بخورند. «و یحتمل ثبوت حق الغائب بضم یمین واحده إلی عدد القسامه، و مع فقد- اگر اولی قسامه نداشته، بلکه یمین داشته- و یمین الحاضر ضمّ حصّته من الأیمان» اولی پنجاه قسم خورده، این لازم نیست که پنجاه قسم بخورد، بلکه به مقدار نصیبش قسم می خورد. این احتمال ثالث، یکنوع تفصیلی است بر قول مشهور، قول مشهور چه بود؟ مشهور فرمود اگر با قسامه پیش آمده که هیچ! اما اگر با یمین پیش آمده، پنجاه قسم خط شکن می شود، این بر قول مشهور یکنوع تفصیل می دهد و می گوید اگر اولی با قسامه پیش آمده، نمی شود آن را رها کرد، بلکه باید در آن آش یک نخودی داشته باشد، یعنی یکدانه قسم بخورد، دومی مثل قول مشهور است، اگر آمدیم با یمین قبلی ثابت شده،این باید به اندازه نصیب خودش قسامه قسم بخورد. پرسش آن وقت سوال می کنند، که اولی پنجاه قسم خورده و این دومی فقط بیست و پنج قسم می خورد، علتش چیه؟ پاسخ علتش همان است که صاحب جواهر فرموده، می گوید اولی که به میدان می آید، معلوم نیست که دومی حاضر بشود و ادعا کند، اما چون که اولی چنین بود، گفتیم پنجاه قسم بخورد، اما دومی چون اولی آمده و کار خودش را انجام داده، بلکه بیشتر، فلذا این فقط به مقدار سهم خودش قسم می خورد. ۴: «و یحتمل عدم ثبوت دعوی الغائب إلّا بخمسین قسامه، و مع فقدها یحلف خمسین یمیناً کالحاضر» احتمال چهارم این است که بگوییم همان گونه که اولی این راه را رفته، برادر غائب نیز باید همان راه را برود، راه همان است که راه روان رفتند، اولی خط شکن بود، یا پنجاه قسامه آورد، یا اینکه پنجاه قسم خورد، دومی هم خونش از خون اولی رنگین تر نیست، فلذا این هم باید پنجاه قسم بخورد یا اینکه پنجاه قسامه اقامه کند. ولی یک چیزی باقی می ماند، این در صورتی است که دومی یک نفر باشد، اما اگر غائب دو نفر شد، در آنجا پنجاه لازم نیست، بلکه هر کدام شان پنجاه قسم می خورد. «و یحتمل عدم ثبوت دعوی الغائب إلّا بخمسین قسامه، و مع فقدها یحلف خمسین یمیناً کالحاضر» این می گوید اگر غائب یک نفر باشد، درست است، حالا۔ اگر آمدیم غائب دو نفر شدند، «ولو کانت الغائب أزید من واحد و ادعی الجمیع کفاهم خمسون قسامه أو خمسون یمیناً من جمیعهم» این باقی مانده نباید به اندازه نصیب خود قسم بخورند، بلکه باید پنجاه قسم بخورند، یعنی مجموع شان پنجاه قسم بخورند، مثلاً اگر دو برادر هستند، هر کدام شان بیست و پنج قسم بخورند، و اگر سه برادرند، هر کدام شان هفده قسم بخورند، تا اینجا احتمالات تمام شد که مجموعاً چهار تا و با قول مشهور پنج احتمال می شود. دیدگاه حضرت امام (ره) حضرت امام می فرماید:« أقوی الإحتمالات الأخیر»، ایشان قول مشهور را قبول نمی کند، می گوید اینها که آمدند، یا پنجاه قسم بخورند یا پنجاه قسامه اقامه کنند،همین را انتخاب می کنند، سیما که اولی علقه و مضغه باشد، یعنی با یمین درست شده باشد: «لا سیّما إذا ثبت حقه بخمسین یمیناً منه، و یأتی الاحتمالات مع قصور بعض الأولیاء» تا حال بحث ما در این بود که بعضی از اولیاء غائب بود، حالا اگر آمدیم که بعضی از اولیا صغیر بود، صغیر کبیر شد، در اینجا چه باید کرد؟ همه این احتمالات در آنجا هم می آید، یا مجنون بود و بعداً عاقل شد، تا اینجا «النقال کالبقال» بودیم، یعنی از خود چیزی نگفتیم و فقط عبارات امام را معنا کردیم، خود ما چه می گوییم؟ در جلسه آینده دیدگاه خود را بیان خواهیم کرد. هذا ما یرجع إلی بیان المتن و یقع الکلام فی موضعین: بیان خود را در جلسه آینده خواهیم گفت.

ص: ۲۳۵

احکام قسامه کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکام قسامه مسئله ی ما این بود که در مسئله ی «لوث» دو برادرند که یکی حاضر است و دیگری غائب، حاضر آمد و اقامه قسامه کرد یا پنجاه قسم خورد، بعداً برادر دیگر رسید، مسلماً برادر اول که اقامه قسامه کرده یا پنجاه قسم خورده، او حق خودش را ثابت کرده،حتی امام فرمود می تواند استیفا هم بکند. ما عرض کردیم که کلام ایشان (امام) در اینجا که می فرماید می تواند استیفا کند با کلام ایشان در آینده منافات دارد، بعد برادر غائب رسید، وظیفه برادر دیگر چیست؟ پنج احتمال نقل کرد، قول اول مشهور است، چهار احتمال دیگر را هم ایشان اضافه کردند و خودش احتمال اخیر را قبول کردند و ما این احتمالات را تکرار نمی کنیم. نظریه استاد سبحانی در مسئله نظر ما مبنی بر این است که آیا قسامه ی «حاضر» حکم بینه را دارد علی الاطلاق، یا حکم بیّنه را دارد در حق مدعی؟ اگر بگوییم قسامه ی «حاضر» حکم بینه را دارد علی الاطلاق، واقعاً نباید دومی اصلاً اقامه قسامه کند و نباید قسم بخورد، چرا؟ چون فرض این است که آن قسامه جای بینه را نشسته، اگر دو عادل بگویند این آدم قاتل است، یعنی اگر برادر «حاضر» بینه بیاورد بر اینکه فلان آقا قاتل است، حکم ثابت می شود هم برای حاضر و هم برای غائب، دیگر لازم نیست که غائب هم بینه بیاورد. اگر بگوییم پنجا قسم قسامه جانشین بیّنه است علی الاطلاق، دومی اصلاً هیچ چیز نمی خواهد. اما اگر بگوییم قسامه ی «حاضر» فقط در حق مدعی حکم بینه را دارد، یعنی نسبی است و فقط نسبت به مدعی کار ساز است، اگر این حرف را زدیم ، پس باید برادر «غائب» پنجاه قسم بخورد، این همان احتمالی است که حضرت امام در آخر فرمودند که غائب پنجاه قسم بخورد. پس باید مبنا را تنقیح کرد،آیا قسامه الحاضر کالبیّنه الحاضر علی الإطلاق، اگر این است، پس غائب اصلاً نباید زحمت بکشد، اما اگر بگوییم قسامه ی حاضر مثل بیّنه است، فقط در حق خودش در دائره خودش حجت است و از خودش تجاوز نمی کند، بنابراین، باید غائب هم یا پنجاه قسامه اقامه کند یا اینکه پنجاه قسم بخورد. اگر این نظر را پذیرفتید که همان احتمال اخیر است که حضرت امام پذیرفته است که چه بهتر، اگر این را نپذیرفتید، احتمال ثالث در کلام امام بهتر از همه است،البته بعد از این احتمال. احتمال ثالث این است که فرق بگذاریم بین قسامه حاضر و بین یمینش، اگر قسامه آورده، نسبت به برادر غائب هم کافی باشد، اما اگر تکریر یمین کرده است، تکریر یمین فقط برای خودش حجت است، اما برای آدم غائب حجت نیست. بنابراین، تا آنجا که من فکر کردم و اندیشیدم قبلاً همین است. یا احتمال اول را بپذریم و بگوییم حکم بینه را دارد علی الاطلاق، پس برادر غائب هیچ چیز بر گردنش نیست، اگر حکم بینه را دارد فقط در حق حاضر، دومی باید پنجاه قسم قسامه اقامه کند یا پنجاه قسم بخورد. اگر این احتمال را پذیرفتید که احتمال اخیر است، چه بهتر! و اگر این احتمال را نپذیرفتید، برویم سراغ احتمال سوم، یعنی فرق بگذاریم بین قسامه حاضر، آن سمبه اش پر زور است چون قسامه است، پنجاه نفر قسم خورده است، فلذا نمی توانیم بگوییم فقط به درد حاضر می خورد، چون گفتن این حرف کمی بی لطفی است. اما اگر بگوییم حاضر پنجاه قسم خورده، می توانیم بگوییم قسم های یک نفر نسبت به خودش حجت است نه نسبت به دیگران. هرگاه ولی غائب از سفر بر گردد، حکم مسئله از نظر رضایت و عدم رضایتش به قصاص چه می شود؟ حالا اگر آمدیم جناب غائب از سفر آمد و راضی به قصاص شد و گفت خوب کاری کردید که قاتل پدر را قصاص نمودید، دیگر اصلاً حرفی نیست و مشکلی به و جود نمی آید. اما اگر بگوید من به قصاص راضی نیستم، شما که الآن قاتل پدر مرا کشتید،من از او دیه می گرفتم، برادر حاضر ناچار است که دیه را به برادر غائب بپردازد، البته او مالک نصف دیه است نه تمام دیه. پس اگر غائب آمد و راضی به عمل شد، چه بهتر! اما اگر راضی نشد، بلکه دیه خواست، باید حاضر به غائب دیه بپردازد، چرا؟ چون حاضر اعتراف می کند که برادر من شریک من

بود در این مسئله و من حق او را ضایع کردم، باید دیه را بپردازد. ما باید این احتمالات امام را موقعی قرار بدهیم که حق ثابت شده، اما استیفا نشده، این احتمالات مال صورت سوم است. پس سه احتمال عرض کردم: الف: برادر غائب از سفر آمد و دید که ما قاتل را کشتیم، گفت دست شما درد نکند. ب: برارد غائب از سفر آمد و دید که ما قاتل را کشتیم، می گوید من اگر بودم با او مصالحه به دیه می کردم، باید دیه را به برادر بپردازد. ج: برادر غائب موقعی از سفر آمد که برادر حاضر حق را ثابت کرده، ولی استیفا نکرده، تمام احتمالات امام مال اینجاست. متن تحریر الوسیله لو کان لوث و بعض الأولیاء غائب و رفع الحاضر الدعوی إلی الحاکم تسمع دعواه، و یطالبه خمسین قسامه، و مع الفقد یحلفه خمسین یمیناً فی العمد، و فی غیره نصفها حسب ما عرفت، و یثبت حقه، و لم یجب انتظار سائر الأولیاء، و له الاستیفاء و لو قوداً. در این جمله اخیر، دوتا فرع می آید: الف: برادر غائب آمد و به قصاص راضی شد، اهلاً و سهلاً، ب: از سفر آمد و گفت من به قصاص راضی نیستم، دیه می گیرم. ج: ثمّ لو حضر الغائب و أراد استیفاء حقه قالوا حلف بقدر نصیبه، این جمله را ناچاریم به جای بزنیم که حق ثابت شده، اما استیفا نشده، این احتمالات مال صورتی است که حق ثابت شده، اما اعمال نشده است. اینکه می فرماید: «ثمّ لو حضر الغائب و أراد استیفاء حقه»، در اولی جاری نیست، اولی این بود که برادر حاضر قاتل را قصاص کرد و برادر غائب هم راضی شد، در دومی هم می گوید من دیه می خواهم، لازم نیست که قسم بخورد، چرا؟ برادری که استیفا کرده، قبول دارد که این پدر، پدر مشترک بینهماست، در دو صورت اولی اصلاً این همه کنکاش لازم نیست، چون در اولی کشته شده و راضی هم هست، در دومی کشته شده و دیه می خواهد، برادر هم قبول دارد این پدر، پدر مشترک است، این احتمالات در جایی است که برادر حاضر اقدام به قسامه کرده، حق را ثابت کرده، ولی هنوز استیفا نکرده، این احتمالات می آید. المسأله الخامسه «لو کذب أحد الولیین صاحبه لم یقدح فی اللوث فیما إذا کانت أمارات علی القتل،الخ» مسئله پنجم این است که پدری کشته و دوتا پسر دارد، پسر اول می گوید فلان آدم (زید) قاتل است، پسر دوم تکذیب می کند و می گوید این قاتل نیست، آیا در اینجا احکام لوث بار است یا بار نیست؟ لوث در جایی است که ظن به مسئله باشد، یعنی برای قاضی ظن باشد، البته قسم خور(کسی که قسم می خورد) و مدعی یقین دارد، در قسامه مدعی یقین دارد، اینکه می گوییم ظن باشد، ظن نسبت به قاضی است، قاضی باید ظن به صدق این مسئله داشته باشد و الا آدم مدعی حتماً باید دارای یقین باشد،به دلیل اینکه قسم می خورد و در قسم خوردن جد و قطعی بودن شرط است. حالا جناب قاضی نشسته، یک برادر می گوید که زید قاتل پدر من است و یک شاهد هم دارد که شاهد هم خودش مفید ظن باشد، برادر دیگر از راه می رسد و می گوید این برادر من کذاب است و دروغ می گوید، این آدم کوچکترین ارتباطی به قتل پدر من ندارد، آیا تکذیب برادر دیگر سبب می شود که لوث موضوعاً از بین برود، یعنی ظن بپرد، قاضی ظن پیدا کرده بود، ولی ولذا سفره را پهن کرده برای قسامه، برادر دیگر که آمد و این برادر را تکذیب کرد، آن ظن قاضی را از بین برد، قهراً لوث مرتفع شد، آیا ظن را از بین می برد یا نه؟ لوث را از بین می برد یا نه؟ باز تکرار می کنم که در مسئله ی «لوث» آدمی که قسم می خورد حتماً باید یقین داشته باشد، اگر می گویند قسامه تابع لوث است، لوث یعنی ظن به صدق، این نسبت به قاضی و سفره قضاوت است، آیا برادر دیگر که آمد و این را تکذیب کرد، آیا تکذیب برادر دیگر سبب می شود که لوث از بین برود و این مسئله داخل در دائره لوث نشود؟ دیدگاه مرحوم محقق مرحوم محقق می فرماید: بلی! یعنی همین که برادر دیگر آمد و این را تخطئه کرد، ظن به صدق از بین می رود، تکرار می کنم که ظن به صدق نسبت به قاضی است،اما قسم خور حتماً باید مثل آفتاب قسم بخورد. نظریه شیخ طوسی اما مرحوم شیخ طوسی با سه دلیل استدلال می کند لوث سر جای خود هست، از جاهای که مرحوم محقق با شیخ اختلاف دارد این است. متن تحریر الوسیله لو کذب أحد الولیین صاحبه لم یقدح فی اللوث فیما إذا کانت أمارات علی القتل- خصومت و دشمنی قبلی داشته،

چاقو کشی قبلی داشته، آثار جرم در لباس و بدنش است- نعم لا یبعد القدح إذا کان اللوث بشاهد واحد مثلاً،- اگر این طرف یک شاهد داشت، این لوث است در صورتی که معارض نداشته باشد، اما اگر معارض داشته باشد، این شاهد واحد ضعیف می شود و مبتلا به معارض می شود، لوثی که ظن به صدق است از بین می رود، مگر اینکه امارات زیادی داشته باشد، سابقه دشمنی داشته و سابقه چاقو کشی داشته، آثار جرمی در شمشیر و لباسش است، البته در این فرض تکذیب برادر دیگر لوث را از بین نمی برد- و المقالات مختلفه. کلام شیخ در کتاب خلاف قال الشیخ: إذا قتل رجل و هناک لوث و له ولیان اخوان أو إبنان، فادعی أحد الولیین أن هذا قتل أبی، و کذبه الآخر و قال: ما قتل هذا، فلا یقدح هذا التکذیب فی اللوث، و للشافعی فیه قولان، أحدهما مثل ما قلناه، و هو اختیار المزنی ، و الآخر یقدح و هو الصحیح عندهم، و استدل الشیخ علی عدم القدح بوجوه: کلام محقق در کتاب شرائع قال المحقق: ولو أکذب أحد الولیین صاحبه لم یقدح ذلک فی الوث و حلف لإثبات حقه خمسین یمیناً.(شرائع الإسلام:۴/۲۲۶ مرحوم محقق هم با شیخ همراه است، حضرت امام قائل به تفصیل است و می فرماید اگر وسیله ی «لوث» شاهد واحد است، این با تکذیب برادر از کار می افتد، اما اگر وسیله لوث چیزهای دیگر است مانند امارات، تکذیب برادر دیگر لوث را از بین نمی برد. آقایان می دانند که این مسئله، مسئله اجتهادی نیست، بلکه مسئله صغروی است، آیا واقعاً تکذیب برادر دیگر لوث را از بین می برد یا نه؟ این مسئله، مسئله اجتهادی نیست، این مسئله را بازاری هم می تواند حل کند، کاسب و کارمند هم می تواند حل کند، دو برادرند یکی مدعی است و دیگری مکذّب، یعنی آیا تکذیب برادر دیگر لوث را از بین می برد یا نه؟ این مسئله کبروی نیست بلکه مسئله صغروی است. نزاع، نزاع صغروی است، ولی در عین حالی نزاع صغروی است، ما این مسئله را بحث می کنیم. و الا فقیه نباید در این جا وارد بشود. در بعضی از جاها مضر لوث است و در بعضی از جاها مضر لوث نیست، مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک هفت صورت را گفته، ولی ما هفت صورت را نگفتیم، شرائع نگفته،ولی ایشان گفته، مرحوم صاحب جواهر هم گفته، این مسئله، مسئله صغروی است، ممکن است در نظر برخی تکذیب برادر دیگر مضر ظن باشد، ممکن است مضر ظن نباشد. ادله ی سه گانه شیخ طوسی بر اینکه تکذیب برادر دیگر مضر لوث نیست ولی در عین حال ادله شیخ را بررسی می کنیم، مرحوم شیخ ادله سه گانه اقامه کرده که تکذیب برادر دیگر مضر لوث نیست. ۱: می گوید قبل از آنکه تکذیب کند، لوث بود، و الأصل بقاء اللوث بعد التکذیب، اسم این دلیل استصحاب است. قبل از آنکه تکذیب کند، لوث بود، یعنی ظن به قتل بود، حالا که تکذیب کرد، أصاله بقاء اللوث. ۲: دلیل دومی که می آورد، می گوید لوث برای این برادر ثابت شده، فثبوت اللوث ثبت حق للولیین فإذا کذّب أحدهما لا یسقط حق الآخر. این غیر از دلیل اول است،دلیل اول تمسک به استصحاب می کند و می گوید قبل از تکذیب لوث بوده، بعد از تکذیب هم خواهد بود،دلیل دوم می گوید تکذیب برادر اول، مسقط لوث برادر دیگر نمی شود. ۳:دلیل سوم این استکه در اموال اگر یک نفر شاهد داشته باشد، با یک قسم دین ثابت می شود، آقایان در کتاب قضا و شهادات می گویند دیون با دو عادل ثابت می شود، با یک عادل و قسم مدعی ثابت می شود، من مدعی هستم که زید بدهکار من است، یک شاهد دارم و یک قسم می خورم، یک شاهد و یک قسم کافی در اثبات مال است، اینجا هم یک شاهد است و به جای یک قسم پنجاه قسم میخورد، چرا ثابت نشود، قیاس کرده اینجا را با اموال، همانطور که در اموال بشاهد و یمین ثابت می شود، در اینجا هم بشاهد و أیمان ثابت می شود. اشکال استاد سبحانی بر ادله شیخ طوسی مرحوم شیخ نابغه دوران خودش بوده، ولی چون کثرت مشاغل داشته، فلذا در همه مسائل چندان دقت نمی کند، اما دلیل اول که می گوید بعد زا تکذیب لوث بود، یعنی ظن به قتل بود، می گوید بعد از تکذیب هم ظن است، جواب این دلیل این است که از امور وجدانی است و امور وجدانی قابل استصحاب نیست، افراد فرق می کند، ممکن است یک فردی باشد که تکذیب برادر دیگر موثر نباشد، اما بعضی از افراد تکذیب برادر دیگر موثر

باشـد، امور وجـدانی قابـل استصـحاب نیست، من سابقـاً ظن داشـتم، حالاـ هم ظن دارم، این غلـط است، بلکه برو به وجـدانت مراجعه کن،ببین داری یا نه؟ من سابقاً گمان داشـتم،الآن هم انشاء الله گمان دارم، این جایگاه استصحاب را نمی گیرد، درامور وجـدانی بـاب علم بـاز است، برو به وجـدانت مراجعه کن ببین داری یـا نه؟ بنابراین، در اینجا جای استصـحاب نیست. اما دلیل دومی که آورد، گفت تکذیب دوم مسـقط حق اولی نیست. در جواب می گوییم: آقاجان! مسئله، مسئله مسقط نیست، «الکلام دائر حـول الوجـود اللـوث»، حق این برادر اول یـدور حول وجود اللوث، لوث هم پریـد و از بین رفت، اگر نرفت، پس هست و رفت که رفته، حق آن آدم از آسـمان نیامده بود، چون شاهد واحد گواهی داد، یک حقی ثابت شده، ما دام اللوث موجوداً، با تکـذیب آن دیگری از بین رفت. امـا دلیـل سوم، دلیـل سوم اینکه:« قـاس المقـام ببـاب الـدین»، همانطور که در باب دین یک شاهـد و یک قسم کافی است، در اینجا هم یک شاهـد و یک قسم های دیگر کافی خواهد بود. و أما الوجه الثالث أعنی قیاس الیمین مع اللوث فی الـدماء بـالیمین مع الشاهـد فی الأموال، فهو قیاس مع الفارق- چرا؟ چون در اموال وجود ظن شـرط نیست، دراموال قاضـی وقتی که یک نفر شاهـد آورد، خودش هم قسم خورد می گویـد آقا بـده، دایر مـدار لوث نیست، بر خلاف ما نحن فیه، که دایر مـدار لوث است، دائر مدار بقاء ظن است، که برای قاضـی هنوز ظن موجود باشد، که این آدم صـحیح است. بنابراین، ما هم قبول داریم که در اموال یک شاهد با قسم دین را ثابت می کند، در آنجا مسئله دور دو چیز می گردد، شاهدی باشـد و یمینی باشـد، حالا ظنی باشـد یا نه؟ قاضـی چکشـی حکم می کنـد، اما در ما نحن فیه مسـئله قتل است و دائر مدار ظن است و فرض این است که ظن با تکـذیب برادر دیگر می پرد و أما الوجه الثالث أعنی قیاس الیمین مع اللوث فی الدماء بالیمین مع الشاهـد فی الأـموال، فهو قیـاس مع الفـارق و ذلک لأنّه لا یشترط فی إثبات المال، الظن و الاتهام بخلاف المقام، فإنّ اللوث قائم بالظن بالقتل فلو زال الظن بتکـذیب الآخر لا نتفی الموضوع. مرحوم شـهید ثانی در اینجا هفت صورت گفته، ولی من آنها را متعرض نشدم و حضرت امام هم متعرض نشده است، چرا؟ لأنّ البحث صغروی، در بحث صغروی بحث ما موضوع ندارد. ما چه می گوییم؟ ما می گوییم که قسامه بر خلاف قاعده است و لذا در غیر شـریعت اسلام قسامه نیست، قسامه را پیغمبر اکرم به امر خدا تشـریع کرد، چرا؟ صـیانه للدماء، تا خون ها را حفظ کند، این بر خلاف قاعده است، چیزی که بر خلاف قاعده است، یقتصـر فیه علی قـدر المتیقن، متیقن در جایی است که معارض نداشـته باشـد، حالا می خواهد این معارض ظن بپراند یا ظن را نپراند، حتی در آن صورتی هم که ظن را نپراند، بعید است که ما احکام قسامه را جاری کنیم، لأنّ القسامه علی خلاف القاعده و قاعده در جایی است که معارض در کار نباشد.

ص: ۲۳۶

احکام قسامه کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکـام قسامه المسأله السادسه: لو مات الولی قبل إقامه القسامه أو قبل حلفه قام وارثه مقامه فی الـدعوی، فعلیه إذا أراد إثبات حقه،الـخ. مسئله ی شـشم این است که «ولی الـدم» سه حالت دارد: الف: گاهی قبل از آنکه اقامه قسامه کنـد یا خودش قسم بخورد، می میرد. ب: گـاهی در اثنای قسامه یا قسم می میرد، اقامه ی قسامه کرده و یا خودش هم قسم می خورد، ولی در «اثنـاء» ولی الـدم می میرد. ج: حـالت سوم این است که بعـد از اقامه ی قسامه یا بعـد از قسم خودش مرد. پس مسـئله ما دارای

حالـت سه گـانه است،«ولی الـدم» آنکس که در حقیقت لوث را اقـامه کرده،گـاهی قبـل از اقامه می میرد و گاهی در اثنا می میرد و گاهی بعـد از اتمام قسامه می میرد. «علی الظاهر» حکم اولی و سومی روشن است، اگر «ولی الـدم» ادعا کرد، اما قبل از آنکه دادگاه تشکیل بشود و این اقامه قسامه کند و بمیرد، حق منتقل می شود به فرزندش، چرا؟ چون قانون کلی است که اگر مورّثی بمیرد، همـانطور که اموالش به وارث منتقـل می شود، حقوقش نیز منتقل می شود، البته به شـرط اینکه حقوق از حقوق قابـل انتقـال باشـد، چون بعضـی از حقوق قابل انتقال نیست ماننـد حق حضانت، اگر مادری بمیرد،حق حضانت به کسـی دیگر منتقل نمی شود،ولی این از حقوق قابل انتقال است، پـدر اگر زنـده بود اقامه قسامه می کرد، بالأخره طرف را محکوم می کرد یا دیه می گرفت و یا قصاص می کرد، حالا که خودش مرده، پسـرش می تواند سـفره را پهن کند و اقامه قسامه کند و یا پنجاه قسم بخورد. صورت سوم نیز حکمش روشن است، چطور؟ پدر سـفره را پهن کرد و اقامه قسامه کرد یا خودش و یا اطرافیانش پنجـاه قسم خوردنـد، بعـداً به رحمت حق پیوست و مرد و به اصـطلاح بعـد از آنکه آشـی را پخت و آماده نمود از دنیا رفت و مرد، قهراً فرزنـدش از ایـن آش پختـه اسـتفاده خواهـد کرد، یعنی فرزنـدش یـا دیـه می گیرد یـا اینکـه قـود می کنـد. بحث در کجاست؟ بحث در صورت و سطی است، در اثنای معرکه که دارد قسامه قسم می خورند یا خودش قسم می خورد، اتفاقاً ولی الدم مرد، پسر در این صورت چه کند؟ آیا پسر می تواند به اصـطلاح بر گذشـته تکیه کند، یعنی اگر پدر، بیست و پنج قسـم خورده، بیست و پنج تای دیگر را پسر بخورد، کار تمام است، یا اینکه پسر باید از سر بگیرد؟ دیدگاه شیخ طوسی و محقق در مسئله شیخ طوسی و مرحوم محقق دو دلیل اقامه می کنند بر اینکه باید پسر از سر بگیرد، به بیان دیگر آن قسم های نیمه کاره ی پدر به درد پسر نمی خورد. ادله ی شـیخ طوسی و محقق بر این مدعای خود دو دلیل می آورند دلیل اول اولین دلیلش این است که اگر پسر بر قسم های نیمه کاره پـدر تکیه کنـد، لازم می آید حق الغیر به قسم غیر ثابت بشود، یعنی لازم می آید که حق پـدر به قسم پسـر ثـابت بشود و مـا در دنیـا نـداریم که حق کسـی با قسم دیگری ثابت شود، همیشه حق با قسم خود انسان ثابت می شود نه با قسم غیر و دیگری. دلیل دوم دلیل ایشان این است که این پنجاه قسم، قسم واحـدی هسـتند، فلـذا نمی شود آنها را ماننـد گوشت قربانی قسـمت کنیم و بگوییم بیست و پنـج تا را پدر خورده و بیست و پنج دیگر را هم پسر بخورد، این قسم واحـدی است، یک نفر بایـد این قسم را بخورد، آن یک نفر خواه پـدر باشـد یا پسـر، (اما الوالـد أو الولد) اشـکال اسـتاد سبحانی بر هردو دلیل شیخ طوسی هر دو دلیل شیخ صحیح نیست، البته مدعایش صحیح است، ولی هر دو دلیل صحیح نیست. نقـد دلیـل اول امـا دلیل اول که گفت حق انسان به وسـیله قسم غیر ثابت نمی شود، این حرف صـحیح است، ولی «ما نحن فیه» جوهرش همین است، یعنی حق انسـان بـا قسم دیگری ثـابت می شود، یـک نفر «ولی الـدم» است، چهـل و نه نفر دیگر عشیره هسـتند که می آینـد و قسم می خورنـد، اصـلاً ماهیت مسئله ما یک چنین ماهیتی است که حق انسان با قسم دیگری ثابت می شود، چون در «قسـامه» ولی الـدم یک نفر است، بقیه قسم می خورنـد به نفع ایشان نه به نفع خود شان. نقـد دلیل دوم اما دلیل دوم که می فرماید: همه قسم ها، قسم واحدی هستند،فلذا قابل قسمت نیست، این حرف هم درست نیست، چطور قسم واحدند و حـال آنکه پنجـاه حـالف و پنجـاه قسم داریم که هر کـدام یکی پس از دیگری قسم می خورنـد، اینها را یک قسم شـمردن، خیلی کم لطفی است، بلکه پنجاه تا قسم است و به صورت قضایای مسـتقله است، نیمی را پـدر و نیم دیگر را پسر می خورند، ادله شـیخ صـحیح نیست، اما مدعایش صحیح است، چرا مدعای شان صحیح است؟ چون ثبوت مسئله ی دم با قسامه بر خلاف قاعـده است، زیرا قاعـده این است که یـا دو شاهـد می آورد و یا می رود سـراغ کارش، شـرع مقـدس که یک چنین چیزی را پیشـنهاد کرده که پنجاه قسم بخور، این بر خلاف قاعـده است، در چیزهـای که خلاف قاعـده است بر قـدر متیقن اقتصار می شود(یقتصـر علی قدر المتیقن) و قدر متیقن این است که قسم ها از آن یک نفر باشد، یعنی شـبهه، شـبهه ی حکمیه است و در

این شبهه حکمیه اصل احتیاط است، چون مسئله، مسئله دماء است و ما در مسائل مربوط به دماء همیشه احتیاطی هستیم. پس این مسئله تمام شد، پس در این مسئله، اولی جای بحث نیست و آن اینکه قبل از سفره پهن کردن بمیرد، سومی هم جای بحث نیست و آن اینکه بعد از اقامه قسامه یا قسم خودش بمیرد، بحث ما در جایی بود که اگر در اثنا بمیرد چه می شود؟ مرحوم شیخ و محقق عقیده بر این داشتند که قسم های پدر به درد پسر نمی خورد و برای این مدعای خود شان دوتا دلیل اقامه کرده بودند، ما ادله را قبول نکردیم، اما مدعا را قبول کردیم. المسأله السادسه لو مات الولی قبل إقامه القسامه أو قبل حلفه قام وارثه مقامه فی الدعوی، فعلیه إذا أراد إثبات حقه، القسامه، و مع فقدها خمسون (در عمد) أو خمس و عشرون یمیناً (در خطا) این صورت اول بود، صورت سوم: «و لو مات بعد إکمال العدد، ثبت للوارث حقه من غیر یمین»، فقط صورت دوم (وسط) محل بحث است. صورت دوم –وسط– و لو مات الولی فی أثناء الأیمان فالظاهر لزوم استناف الأیمان»، البته نه به دلیلی که شیخ اقامه نمود، چون شیخ فرمود حق کسی با یمین دیگری ثابت نمی شود، ما در جواب ایشان گفتیم که باب قسامه پایه اش همین است، یعنی حق کسی با یمین دیگری ثابت می شود. در دلیل دوم گفت: همه اینها یک قسم هستند، فلذا قابل چند قسمتی نیستند، ما گفتیم این هم درست نیست، دلیل همان است که باب قسامه بر خلاف قاعده است، آن هم در باب دماء، قدر متیقن این است که همه ی أیمان و قسم ها به وسیله یک نفر انجام بگیرد، البته حق این بود که امام تصریح می کرد که نزاع در جایی است که در وسط قسم خوردن بمیرد (قسم خوردن ولی) اما اگر قسامه ها قسم می خورند و در وسط ولی الدم بمیرد، ظاهراً بعید نیست که قسامه های بعدی، ضمیمه ی همان قسامه ها بشود. المسأله السابعه « لو حلف المدعی مع اللوث و استوفی الدیه ثم شهد إثنان أنّه کان غائباً غیبه لا یقدر معها علی القتل،الخ» مسئله ی هفتم این است که «ولی الدم» علیه زید اقامه ی دعوا کرد، لوث هم بود، ظن هم بود، یعنی ظنی که برای قاضی مفید ظن باشد، ولی خودش یقین دارد، اما نسبت به قاضی اماره ی ظنیه است. در هر صورت جناب «ولی الدم» علیه زید اقامه دعوا کرد و طرف را محکوم نمود، یعنی یا پنجاه نفر را آورد و آنها قسم خوردند یا خودش پنجاه قسم خورد و دیه را از طرف گرفت. بعداً دو نفر عادل آمدند و گفتند: جناب قاضی! این چه حکمی بود که شما علیه جناب زید صادر نمودید،این آقا (زید) که متهم است شب شنبه فلانی را کشته،این آقا شب شنبه در کشور دیگر بوده، اصلاً در ایران نبوده، امکان ندارد کسی در کشور دیگر باشد، شب شنبه در کشور خودش بیاید و انسانی را بکشد و دوباره برود.عرض کردیم در قضای غربی ها یک اصطلاحی دارند، به این می گویند فلانی آلی بی دارد، یعنی یک حجتی دارد که اصلاً این تهمت به او نمی چسبد، یا دو نفر عادل می گویند: جناب قاضی! این آدم شب شنبه سکته قلبی کرده بود و در بیمارستان قلب بستری بود واین هم مدارکش. احتمالات مسئله در اینجا حضرت امام سه احتمال ذکر می کند، چهارمی مال جایی است که قصاص کنیم، ولی این سه تا مال جایی است که دیه را گرفته. احتمال اول احتمال اول این است که با شهادت دو عادل قسامه قبلی باطل می شود، یعنی اگر دو عادل آمدند و گفتند: جناب قاضی! اصلاً این آدم شب شنبه قادر بر این عمل نبوده، یا مسافر بوده یا به گونه ای بوده است که یک چنین عملی امکان ندارد از او صادر بشود، این سبب می شود که پرونده قبلی باطل بشود، اگر قسامه قبلی باطل شد، معنایش این است که دیه را بر گردان. احتمال دوم احتمال دوم این است که بعد از آنکه قسامه انجام گرفت و پرونده مختوم شد،دیگر بیّنه جایگاهی ندارد، یعنی «بیّنه» بعد از قسم، به در نمی خورد. روایاتی در کتاب قضا داریم که اگر در باب «قضاوت» جناب منکر قسم بخورد، بعداً مدعی بینه بیاورد، می گویند: بینه شما به درد نمی خورد، چرا؟ «ذهبت الیمین بحق المدعی» – کلمه ی «ذهبت» به معنای برد است نه به معنای رفت– قسم که خوردی، کار تمام شد، چون طرف که قسم خورد، کار تمام می شود هر چند طرف بینه هم بیاورد باز فایده ندارد، فرض کنید دو نفر بر سر یک جنس اختلاف دارند، یکی مدعی است و دیگری منکر، مدعی بینه نداشت، قاضی

به منکر گفت قسم بخور، او هم قسم خورد، آن جنس مال کسی می شود که قسم خورده است هر چند دیگری بعداً بیّنه بیاورد، بیّنه بعد از یمین فایده ندارد،«ذهبت الیمین بحق المدعی»،یعنی برد یمین حق مدعی را. احتمال سوم اگر علم وجدانی باشد، بلی! قسامه ها باطل می شود، قاضی واقعاً یقین پیدا کرد بر اینکه باطل است، واقعاً این مرد غائب بوده، یعنی در مکه و عمره بوده و در مکه کسی را اجازه نمی دهند که در ایران بیاید، اگر علم وجدانی پیدا کرد، برنامه پیشین باطل است، اما اگر علم وجدانی پیدا نکرد، قضاوت قبلی سر جای خودش است. فههنا احتمالات ثلاثه الف: بیّنه ی بعدی، قسامه قبلی را باطل می کند. ب: بیّنه ی بعدی رنگی در مقابل یمین نداشته باشد، «ذهبت الیمین بحق المدعی» ج: فرق بگذاریم بین علم قطعی قاضی، یعنی اگر قاضی واقعاً یقین پیدا کرد که این آدم اصلاً در ایران نبوده، بلکه در حج بوده و کسی که در حج است،به او اجازه خروج نمی دهند، در اینجا باطل می شود، اما اگر علم قطعی پیدا نکرد، برنامه قبلی سر جای خودش است. هذا کلّه حول الدّیه اما اگر بعد از آنکه این آدم اقامه ی قسامه کرد یا قسم خورد و طرف را قصاص کرد، بیّنه آمد و گفت: اصلاً این آدم قابل قصاص نبوده، اصل در زمان قتل این آدم در ایران نبوده، بلکه در یک کشور دیگری بوده، دراینجا حضرت امام می گوید اگر این آدم خودش را تکذیب نکرد، یعنی مقیم قسامه خودش را تکذیب نکرد، دیه می گیرند و می گویند این آدم خطأً کشته شده، دیه اش را بده، چون تو سبب قتل او شدی، اما اگر خودش را تکذیب کرد،یعنی اگر این کسی که سبب قصاص دیگری شده، خودش را تکذیب نکرد، از او دیه می گیرند، چون معلوم می شود که قضاء خطئی بوده، یا خطا از قاضی یا خطا از این طرف، اما اگر مشتش باز شد، یعنی خودش اقرار کرد که من عمداً این کار را کردم، در این صورت حتماً او را قصاص می کنند. حالا ما از میان این اقوال کدام را انتخاب می کنیم؟ المسأله السابعه: لو حلف المدعی مع اللوث و استوفی الدّیه ثمّ شهد إثنان أنّه کان غائباً غیبه لا ـ یقدر معها علی القتل أو محبوساً کذلک- در اینجا سه سه احتمال است-: ۱: فهل تبطل القسامه بذلک و استعیدت الدیه؟ ۲: أم لا ـ مجال للبیّنه بعد فصل الخصومه بالیمین؟ روایت داریم بعد از آنکه قسم خورده شد، بینه بعدی به درد نمی خورد. فیه تردد، و الأرجح الثانی. ۳: نعم لو علم ذلک وجداناً- یعنی معلوم شده که واقعاً این أدم در زمان قتل غائب بوده است- بطلت القسامه و استعیدت الدیه- این سه حالت مال جایی بود که بینه آمد قسم قبلی را باطل کرد،اما طرف هنوز قصاص نشده بود- ۴: و لو اقتص بالقسامه أو الحلف أخذت منه الدیه- قتل خطئی بوده- لو لم یعترف بتعمد الکذب، و إلا اقتص منه. اما اگر معلوم بشود که عمداً دروغ گفته و با دروغش سبب قتل دیگری شده، در اینجا باید قصاص بشود. حضرت امام قول دوم را انتخاب کرد که:« لا مجال للبیّنه بعد الیمین». أمّا الأول: فوجه البطلان هو أن اللوث أمر ظنی فإذا ثبت بالبیّنه ما ینافیه تُقدّم البیّنه علی الدّلیل الظنی،- بینه دلیل علمی است و لوث دلیل ظنی،- و عندئذٍ تستعاد الدیه، أخذاً بلازم البینه. و علیه المحقق فی الشرائع« شرائع الإسلام: ۴/۲۲۷ » و العلامه فی القواعد. القواعد: ۳/۶۱۷. و أما الثانی: أی عدم المجال للبینه بعد فصل الخصومه بالیمین، فوجهه ما ورد فی الروایات من أنّ الیمین ذهبت بحق المدّعی، فعن أبی عبد الله(ع) قال: «إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت الیمین بحق المدعی فلا دعوی» قلت له: و إن کان علیه بینه عادله؟ قال: «نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسین قسامه، ما کان له، و کانت الیمین قد ابطلت کل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه علیه». الوسائل: ۱۸، الباب ۹ من أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۱. فإن قلت: این روایت مربوط است به باب مدعی و منکر، فر ض کنید یک قالی در دست من است و شما مدعی هستید،باید بیّنه بیاورید، اگر «بینه» نیاورید و من قسم خوردم، حضرت می فرماید: این قسم کافی است و لو مدعی بعداً برود و پنجاه نفر عادل بیاورد که قسم بخورند، این مال مدعی و منکراست، چه ربط دارد به قسامه.در قسامه عکس است، یعنی قسم را مدعی می خورد، این روایت جایی است که قسم را منکر می خورد، ولی در «ما نحن فیه» قسم را مدعی می خورد، این روایت در جایی است که قسم را منکر می خورد،

ولی در ما نحن فیه قسم را مدعی می خورد، این روایت ارتباط به مقام ندارد؟ قلت: مورد مخصّص نیست، اثر مال یمین است، همین که این آدم قسم خورد، قسم احترام دارد و احترام قسم محفوظ است ولو شما پنجاه قسامه علیه ما بیاورید، ولو مورد روایت در مدعی و منکر است، ولی مورد مخصّص نیست، این اثر خود یمین است، احترام یمین است که یمین باید محترم شمرده شود ولو شما بروید علیه من بینه بیاورید، بینه ی شما دیگر به درد نمی خورد. بنابراین، ظاهراً قول دوم خوب است ، بلی! اگر آمدیم برای قاضی علم حاصل شد که این آدم دروغ گفته،این دو حالت دارد، اگر خود این آدم، خودش را تکذیب نکرد، فقط از او دیه می گیرند، بحث در جایی است که رفته و کشته، اگر قاضی برایش علم حاصل شد، ولی خودش تکذیب نکرد، از او دیه می گیرند، چرا؟ چون احتمال اشتباه درش است، که خود این ولی الدم اشتباه کرده، ولو برای قاضی واقع ثابت شد، اما این ثابت نشد که این آدم عامد بود، عمدش ثابت نشد، از او دیه می گیرند. اما اگر ثابت شد که این آدم عمداً دروغ گفته، یعنی خودش اعتراف کرد که دروغ گفته، البته در اینجا به جای «دیه» قصاص است.

ص: ۲۳۷

احکام قسامه کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:احکام قسامه مسئله ای را که در جلسه قبل عنوان کردیم این است که جناب «زید» ادعا کرد و قسامه هم بر پا کرد یا خودش قسم خورد یا دیگران، و ثابت کرد که زید قاتل پدر من است و فرض کنید بر اینکه دیه را هم گرفت، یا قتلش خطئی بود، یا مصالحه بر دیه کرد و دیه را گرفت،از محکمه خارج می شد که یک نفر از درب وارد شد و گفت: جناب قاضی! من قاتلم نه زید، آیا در اینجا می تواند مدعی قبلی پرونده را عوض کند یا نه، به این معنای که متهم اول را رها کند و به جای او، متهم دوم را تصدیق کند، آیا یک چنین کاری را می تواند بکند یا نه؟ دیدگاه شیخ طوسی در کتاب خلاف مرحوم شیخ در کتاب خلاف نظری دارد و در مبسوط نظر دیگری، در کتاب خلاف (که ظاهراً آن را در نجف نوشته است) معتقد است که مدعی مخیر است که پرونده اول را باطل کند و دیه طرف را هم بر گرداند، مقر دوم را بپذیرد و از او دیه بگیرد، چرا؟ چون دومی خودش بر قتل اقرار کرده و« إقرار العقلاء علی انفسهم جائز» بنابراین، جناب مدعی می تواند اقرار او را اخذ کند، ولی چون نمی تواند قاتل دو نفر باشد،قهراً باید دیه اولی را پس بدهد و اقرار دومی را بپذیرد. دیدگاه شیخ در کتاب مبسوط ایشان این کتاب را به روش فقه اهل سنت نوشته است، در آنجا می فرماید اگر اولی تصدیق کرد و دیه را هم گرفت، دومی از درب وارد شد و گفت من قاتلم نه زید،نمی تواند دومی را تصدیق کند، چرا؟ چون تصدیق دومی تکذیب اولی است، اگر دومی را تصدیق کند، تکذیب اولی کرده،چون اولی می گوید قاتل زید است نه شخص دیگر، اگر بخواهد عمرو را هم تصدیق کند، تصدیق دومی تکذیب اولی است. ما تا اینجا توانستیم مسئله را از نظر فکری مطرح کنیم که آیا قول به تخییر است کما اینکه شیخ طوسی در کتاب خلاف می فرماید، یا اینکه قول به تخییر نیست، بلکه همین که اولی را تصدیق کرد،حق ندارد که دومی را هم تصدیق کند. صور چهار گانه مرحوم مصنف (حضرت امام) در اینجا صوری را مطرح می کند که در بعضی از صور می شود و در بعضی از صور نمی شود، حاصل فرمایش ایشان چهار صورت است: ۱: صورت اولی و دومی این است که در اولی یا خودش تنها قسم خورده یا با قسامه قسم خورده، یعنی یا خودش تنها قسم خورده یا همراه قسامه، می گوید اگر اولی قسم

خورده یا خودش و یا همراه قسامه، مادامی که اولی را تکـذیب نکنـد، حق تصدیق دومی را ندارد، اگر خودش قسم خورده یا همراه قسامه قسم خورده، مادامی که اولی را تکـذیب نکنـد، حق تصـدیق دومی را نـدارد، یعنی مادامی که نگوید: خدایا، من اشـتباه کرده بودم که زیـد را قاتل معرفی کرده بودم، تا ادعای قبلی خود را پس نگیرد، حق تصـدیق دومی را نـدارد. هکذا در صورت، یعنی در صورتی که خودش قسم نخورده، بلکه عشیره اش قسم خورده اند، بنابراین، اینکه قسم خوردن عشیره کافی از قسم خـوردن مـدعی اسـت، اینجـا نیز مـادامی کـه ادعـای قبلی خـود را پس نگیرد، حق تصـدیق دومی را نـدارد. پس در دوصورت این آدم ناچـار است که در همـان ادعـا و اقرار اولی خودش بـاقی بمانـد، صورت اولی این است که یـا خودش تنها قسم خورده یا با قسامه قسم خورده، در صورت دوم تنها عشیره قسم خورده اند، «یجمع الصورتین شیء واحد» و آن این است که حرف اول خودش پس نگرفته، مادامی که حرف اول خودش را پس نگیرد، حق تصدیق دومی را ندارد. ۲: صورت سوم و چهـارم، همـان دو صـورت است، منتهـا بـا این تفـاوت که حرف قبلی خود را پس می گیرد و می گویـد من خطـا رفته بودم و اشتباه کرده بودم که جناب زیـد را به عنوان قاتـل معرفی کردم، صورت سوم و چهـارم همان صورت اول و دوم است، البته با این تفاوت که در اولی و دومی خود را تکـذیب نمی کرد، اما در سومی و چهارمی خود را تکـذیب می کنـد و می گویـد من اشـتباه کرده بودم که زیـد را به عنوان قاتل معرف کردم. قاتل همین است که خودش اعتراف به قتل می کنـد، می گوینـد اگر چنین است، پس جنـاب زیـد را رهـا کن و دیه را هم به بر گردان. پس در اینجـا چهـار صـورت وجـود دارد: الـف: در اولی یا خـودش قسم خـورده یـا بـا دیگران. ب: در دومی خودش قسم نخورده، فقـط دیگران قسم خورده انـد، ولی حاضـر به تکـذب خـودش نیسـت، در اینجـا حـق تصــدیق دومی را نــدارد. ج: امـا در صـورت سـوم و چهـارم، اگر حرف قبلی خـودش را پس گرفت،می توانـد دومی را تصـدیق کنـد البته به شـرط اینکه دیه ی ماخوذه را پس بدهـد. د: صورت پنجم این است که جناب قاضـی بگوید: من که این آقا را معرفی کرده ام، ظن دارم که این قاتل است، تا کنون ادعای قطع و جزم می کرد، یعنی همه را جزماً معرفی کرده بود ولـذا می گفتیم در اولی و دومی اگر پس نگیرد،حق تصـدیق دومی را نـدارد، امـا اگر پس بگیرد، حق تصدیق دومی را دارد. اما اگر از اول بر اساس ظن این مسئله را معرفی کند –به شـرط اینکه مدعی ظنی هم حرفش شـنیده می شود– اینجـا حضـرت امـام می فرمایـد: اگر این باشـد، مـانع نـدارد که اولی را رهـا کنـد و دومی را بگیرد، چون در اینجا پس گرفتن معنـا نـدارد، زیرا از اول بر پـایه ی ظن است. بیان اسـتاد سـبحانی به نظر من بهتر این بود که حضـرت امام در اینجا یک قیـدی بزنـد و حـال آنکه قیـد نزده، و آن اینکه اگر این آدم از اول بر اسـاس «ظن» شـخص اول را قاتـل معرفی کرده، حالا که دومی از درب وارد شـده و می گویـد من قاتلم، البته اولی را رهـا کنـد و دومی را بگیرد، ولی به شـرط اینکه قبلاً قسم نخورده باشـد، چون از اول می گویـد ادعـای من ظنی بود، ولی موقع قسم جزمی بوده، نمی شود که در حـال قسم ظـان باشـد، ممکن است در هنگامی که می خواهد پرونده تشـکیل بدهد بگوید من ظان هستم، اما اگر قسم خورده باشد، قسمش دلیل بر جزمش است، پس در اینجا هم در صورتی می توانـد دومی را تصـدیق کنـد که از اولی بگذرد و خودش را تکذیب کند و بگوید من اشتباه کرده بودم. فلـذا خوب بود که مصنف (حضـرت امام) این قیـد را بگوید، مجرد اینکه این آدم از اول از روی ظن وارد میـدان شـده، این کافی نیست، اگر به میـدان از روی ظن وارد شـده، اما قسم خورده باشد، قسـمش بر پایه یقین است نه بر پایه ظن. چون دومی بر پایه یقین است، حرفش را در صورتی می پـذیریم که خودش را تکذیب کند.این حاصل فرمایش حضـرت امام است در این مسـئله. متن تحریر الوسیله المسأله الثامنه:لو استوفی حقّه بالقسامه– اولی را متهم کرد و اقامه قسامه نمود و دیه را هـم گرفـت که شـخص دیگری وارد محکمه شـد و گفت من قـاتلم نه زیـد– فقـال آخر: « أنـا قتلته منفرداً » در اینجـا چهـار صـورت متصور است: ۱: فـإن کـان المـدعی حلف وحـده أو مع القسـامه فلیس له الرجوع إلی المقرّ،– چرا؟ چون قسم عن جدّ

است، وقتی که قسم عن جدّ شـد، معنا نـدارد ندارد که هم اولی عن جد باشد و هم دومی و لذا اسـتثنا می کند- إلا إذا كذّب نفسه و صدّق المقرّ، و حينئذ ليس له العمل بمقتضی القسامه، و لا بـدّ من ردّ ما استوفاه. ۲: و إن لم يحلف- خودش قسم نخورده، بلکه عشیره اش قسم خورده اند- و قلنا بعدم لزوم حلفه وكفی حلف قومه فإذا ادعی جزماً- بگوید اولی کشته است- فكـذلك ليس له الرجوع إلى المقرّ إلاـ مع تكـذيب نفسه. این دو صورت بود. اما دو صورت دیگر را ما این اسـتثنا(إلّا) در آوردیم، امام چهار صورت را در ضمن دو صورت بیان کرده، یکی را قبل از «إلّا» دیگری را بعد حرف «إلّا»، ولی ما جدا کردیم، اولی این است که خودش قسم بخورد، ولی تکذب نکند، دومی این است که دیگران قسم بخورند و این تکذیب نکند، سومی و چهارمی از این همین استثنا (إلّا) در آمد، مگر اینکه در اولی و دومی خودش را تکذیب کند و بگوید من اشتباه کردم، در این صورت حق اخذ چهارمی را دارد. صورت پنجم و إن ادعی ظنّاً- یعنی از همان اول با گمان وارد میدان شده و گفته به گمانم این آدم پدرم را کشته، حضرت امام در اینجا فرموده- و إن ادعى ظنّاً و قلنا بسماع دعواه كذلك جاز له الرجوع إلى المقرّ و جاز العمل بمقتضى القسامه- مخیر است یا دومی را بگیرد یا اولی را، و الظاهر ثبوت الخيار لو لم يكذّب نفسه و رجع عن جزمه إلى الترديد أو الظنّ. مخیر است اولی را بگیرد یا دومی را، ولی ما یک قیدی اضافه کردیم و گفتیم این آدم در صورتی می تواند دومی را تصدیق کند که قسم نخورده باشد، و الا اگر خودش قسم خورده باشد، حتماً باید ادعای اولش را پس بگیرد و خودش را تکذیب کند. المسأله التاسعه: لو اتّهم رجل بالقتل و التمس اولی من الحاكم حبسه،الخ. مسئله نهم در باره ی حبس متهم است، آیا اگر مردی پیش قاضی رفت و گفت فلان کس پدر مرا کشته، این تاجر هم در بازار احترامی دارد، یا پیش نماز فلان مسجد پدر مرا کشته، آیا مجرد اینکه مدعی آمد و کسی را متهم به قتل نمود، قاضی می تواند او را حبس کند؟ در مسئله چند قول وجود دارد. اقوال مسئله قول اول- قول ابن ادریس- این است که مادامی که ثابت نشده که او قاتل است، قاضی حق حبس و زندانی کردنش را ندارد، چرا؟ چون حبس کردن سلب آزادی است و سلب آزادی، یکنوع سلب حقوق است، مسلماً برای آن دلیلی لازم است، مادامی که دلیلی نباشد، ما نمی توانیم از کسی سلب آزادی کنیم. قول دوم قول دوم این است که می تواند حبس کند، به شرط اینکه تقاضا از ناحیه ولی الدم باشد، قاضی خود سرانه نمی تواند این کار را بکند، ولی اگر ولی الدم تقاضا کند و بگوید جناب قاضی! ممکن است این آدم فرار کند، تا قضیه روشن نشده است او را زندانی و حبس کن. قول سوم قول سوم این است که حاکم این کار را بکند، یعنی اگر حاکم از وجنات(آثار) مسئله، یعنی اگر از حول و حوش پرونده گمان پیدا کرد که این آدم راست می گوید و برایش ظن حاصل شد، می تواند او را حبس و زندانی کند. قول چهارم قول چهارم این است که در صورتی می تواند زندانی کند که احتمال فرار طرف بدهد، اما اگر احتمال فرار طرف را نمی دهد، در این صورت هر چند ظن به قتل هم داشته باشد، باز هم نمی تواند او را حبس و زندانی کند. باید دانست که این مسئله غیر از مسئله حبس ابد است، حبس ابد چیزی است در اسلام و حبس کردن آدم متهم یک مسئله دیگری است. خلاصه چهار قول الف: مطلقا نمی تواند متهم را حبس و زندانی کند(لا يجوز الحبس مطلقاً) ب: فقط با تقاضای مدعی حق حبس را دارد ج: اگر قاضی ظن پیدا کرد، می تواند طرف را حبس کند و در غیر این صورت حق حبس او را ندارد. د: اگر احتمال فرار متهم را ندهد، حق ندارد که او را زندانی کند. بیان استاد سبحانی البته اگر در مسئله بخواهیم چکشی بحث کنیم، همان قول اول است، اما اگر بخواهیم کمی در مسئله نرمش بدهیم و با مطالعه بیشتر مسئله را بررسی کنیم. باید بگوییم که در اینجا دو مصلحت با همدیگر متعارضند، یک مصلحت وجه ی متهم است، یک نفر مورد اتهام قرار گرفته که در جامعه وجهه دارد مثلاً عالم یک محل و یک شهر است، یا تاجر سر شناس و مورد وثوق مردم است، هر کس بیاید او را متهم کند و قاضی هم او را زندانی کند، ته مانده آبروی او می ریزد. از طرف دیگر اگر قاضی

بخواهد او را رها کند، ممکن است او فرار کند و دیگر نتواند به او دسترسی پیدا کند و این سبب می شود که حق مدعی ضایع بشود، فلذا قاضی در اینجا بین المحذورین قرار می گیرد،آیا وجهه و مقام متهم را در نظر بگیرد، چون وجهه و مقامی دارد، به گونه ای که او را به کلانتری و دادگاه خواستن برایش یکنوع شکست است و سبب آبرو ریزی او می شود. از طرف دیگر هم اگر متهم را رها کند، ممکن است در واقع او قاتل باشد و پا بر فرار بگذارد و حق این آدم ضایع بشود، قاضی باید در اینجا سبک و سنگین کند و ببیند که کدام شان اصلح و اقوی است، چون هیچکدام از این اقوال دلیل شرعی ندارند، بلکه همه شان روی محاسبات است، قاضی می تواند در اینجا جمع بین الحقین کند و آن اینکه متهم را با وثیقه و ضامن آزاد کند، به گونه ای باشد که هم آبروی متهم محفوظ بماند و هم حق مدعی ضایع نشود. و گاهی ممکن است مدعی یک آدم شروری باشد و بخواهد هر کسی را به یک چیزی متهم کند، یعنی گاهی ممکن است کسی به یک چیزی متهم که او فوق این اتهام است، فلذا قاضی باید این چیز ها را هم در نظر بگیرد. آنچه که بین اقوال به نظر ما می رسد این است که قول اول علی القاعده است، چون سلب آزادی خودش یکنوع تجاوز به حقوق مردم است، از طرف دیگر ممکن است حق طرف ضایع بشود، فلذا باید قاضی باید جمع کند بین آبروی متهم و حفظ حق مدعی، راه جمعش این است که متهم را با وثیقه آزاد کند و صدایش را هم در نیاورد تا مسئله برایش روشن بشود. حال اگر بنا شد که طرف را حبس کنیم، باید چند روز حبس کنیم؟ روایت داریم که فقط شش روز می توانیم متهم به قتل را حبس کنیم. الثانی:إذا جاز الحبس فالمشهور انه لا یتجاوز ستّه أیام، و قال إبن حمزه : لا یتجاوز ثلاثه أیام.(مختلف الشیعه:۹/۳۰۵) روایت سکونی روی السکونی ن إبی عبد الله:«آن النبی کان یحبس فی تهمه الدم سته أیام فإن جاء أولیاء الدم بثبت- ثبت، به معنای دلیل است- و إلا خلی سبیله».(الوسائل: ۱۹، الباب ۱۲ من إبواب دعوی القتل و ما یثبت به ، الحدیث۱.) و فی الوسائل :« الثبت بفتحتین و هو بمعنی الحجه کما عن الصحاح .و لکن فی الکافی ببینه،(الکافی : ۷/۳۷۰، الحدیث ۵) و فی التهذیب ببینه تثبت.(التهذیب : ۱۰/۱۷۴، الحدیث ۶۳۸.) بیان استاد سبحانی من فکر می کنم که این شش روزی که در روایت آمده است،جنبه ی تعبدی ندارد، بلکه تابع شرائط حاکم بر زمان است، در آن زمان وضعیت دستگاه قضائی پیچیده نبوده، فلذا شش روز کافی بوده، اما اگر یک پرونده پیچیده ای باشد که در شش روز نمی شود آن را بررسی کند، می تواند طرف را بیشتر حبس کند. خلاصه اینکه آن چنان نیست که اسلام دست قاضی را ببندد تا دشمنان بگویند که قضای اسلامی کافی به شرائط امروزی ما نیست، یا در اینجا شش روز را افزایش می دهد (اگر مصلحت دید) یا اینکه با وثیقه آزاد می کند تا وضع روشن بشود. ما براین شدیم که این اقوال چهار گانه همه شان یک نوع استحسان است، حق همان اولی است،هم حبس کردن و هم عدد. اینها تابع شرائط زمان و مکان است. القول فی کیفیه الإستیفاء اگر واقعاً قتل ما از قبیل قتل عمد است، در اینجا دو قول است: ۱: یک قول این است که ولی الدم فقط یک حق دارد که قصاص باشد، یا قصاص می کند یا عفو، ۲: قول دوم مال دو نفر است، یکی مال ابن جنید دیگری هم مال عمانی، ابن ابی عقیل، آنها می گویند جناب ولی الدم مخیر است بین قصاص و اخذ دیه. دیدگاه استاد سبحانی در مسأله ولی ما می گوییم أحدی التعلق است، یعنی یا قصاص می کند یا رها می نماید. دومی می گوید مخیر است بین قصاص و بین دیه. حق با قول اول است، از روایات استفاده می شود آدمی که قتلش قتل عمد است، جزایش فقط یک چیز است و آن عبارت است از قصاص(النفس بالنفس) اگر خیلی علاقه دارد، عفو کند، احدی التعلق است نه ثنائی التعلق، یعنی دو طرف ندارد، یا قصاص کند یا رها کند. بلی، اگر قاتل راضی است که مبلغی به طرف بدهد و آزاد بشود، این بستگی دارد به رضایت طرفین، اگر طرفین راضی شدند که هیچ! اگر راضی نشدند، هیچ! دیه دادن بستگی به رضایت طرفین دارد، چه ولی الدم باشد و چه قاتل. اما اگر قاتل بگوید من دیه نمی دهم، حاضرم که مرا بکشید، ولی الدم حق ندارد که بگوید حتماً دیه بدهید. قول دوم می گوید ولی الدم سمبه

اش پر زور است، یا تو را می کشم یا دیه بده، حتی می تواند از کشتن بگذرد، دیه بگیرد هر چند طرف راضی نباشد. ما معتقد به قول اول هستیم و می گوییم ولی الدم فقط حق قصاص دارد، اگر بخواهد دیه بگیرد احتیاج به رضایت قاتل دارد، بدون رضایت او حق اخذ دیه را ندارد. أدله ی قول اول دلیل ما هم آیه است که عبارت از:« النفس بالنفس و العین بالعین». روایات هم داریم: ۱: صحیحه حلبی و عبد الله بن سنان: قال سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: « من قتل مؤمناً متعمداً قید منه، إلّا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدّیه، فإن رضوا بالدّیه و أحبّ ذلک القاتل فالدّیه إثناء عشر ألفاً، أو ألف دینار أو مائه من الإبل» الوسائل: ۱۹ الباب ۱۹ من أبواب دیات النفس، الحدیث ۳. ۲: و روایه جمیل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما قال:«قتل العمد کلّ ما عمد به الضرب فعلیه القود، و إنّما الخطأ أن ترید الشیء فتصیب غیره» ، و قال : «إذ أقرّ علی نفسه بالقتل، قتل و إن لم تکن علیه بینه» الوسائل :۱۹، الباب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس ، الحدیث ۶.) شاهد در اولی است که می گوید:« فعلیه القود» نگفته فعلیه أحد الشیئین، القود او الدیه، بلی اگر بخواهند دیه بگیرند، احتیاج به رضایت طرفین دارد کلام ابن جنید ما حکی عن العمانی و ابن الجنید ، قال الثانی: إن لولی المقتول عمداً الخیار بین أن یقتص، أو یأخذ الدیه ، أو یعفو عن الجنایه. ولو شاء الولی أخذ الدیه، و امتنع القاتل عداً من ذلک و بذل نفسه للقود کان الخیار إلی الولی، ولو هرب القاتل فشاء الولی أخذ الدیه من ماله حکم بها له، و کذلک القول فی جراح العمد، و لیس عفو الولی و المجنی علیه من القود مسقطاً حقه من الدیه . (مختلف الشیعه: ۹/۲۷۴) و أما ما نقل عن المعانی فلیس صریحاً فی مخالفه المشهور فالمتعین أولاً فی قتل العمد هو القصاص عیناً، لا الدیه عیناً ، و لا تخییراً ولو یدل الجانی نفسه لیس للولی غیرها.

ص: ۲۳۸

کیفیت استیفا کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: کیفیت استیفا موضوع بحث این بود که آیا در قتل عمد ولی الدم فقط می تواند قصاص یا عفو کند، یا مخیر است بین قصاص و اخذ دیه؟ به بیان بهتر! آیا مخیر است بین دو چیز، یا عفو کند یا قصاص، یا مخیر است بین سه چیز، عفو کند یا قصاص کند و یا دیه بگیرد؟ قول مشهور آنطور که از کتاب خلاف استفاده می شود، معلوم می شود که مشهور در میان علمای ما ولی الدم بین دو چیز مخیر است، یا عفو کند یا قصاص. فقط از میان علمای ما دو نفر گفته اند که مخیر است بین سه چیز، یکی ابن جنید است و دیگری ابن أبی عقیل، گفته اند بر اینکه مخیر است بین عفو، قصاص و اخذ دیه. دلیل قول مشهور دلیل ما کتاب خداست که عبارت است از: «النفس بالنفس»، نفرموده:« النفس بالنفس أو بالدّیه». یا در آیه دیگر فرموده:« الحرّ بالحرّ»، نفرموده: «الحرّ بالحرّ أو بالدّیه». روایت عبد الله بن سنان علاوه براین، یک روایت صحیحی هم داشتیم بنام روایت عبد الله بن سنان، روایت عبد الله بن سنان را در جلسه گذشته خواندیم که فرمود:« من قتل مؤمناً متعمداً قید منه، إلّا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدّیه، فإن رضوا بالدّیه و أحبّ ذلک القاتل- معلوم می شود که تا قاتل راضی نشود، جناب ولی الدم مخیر نیست، یعنی تا رضایت قاتل نباشد، جناب ولی الدم حق ندارد که از او دیه بگیرد- فالدّیه إثناء عشر ألفاً، أو ألف دینار أو مائه من الإبل» روایت جمیل بن دراج روایت دیگر، روایت جمیل بن درّاج بود که می گفت: «قتل العمد کلّ ما عمد به الضرب فعلیه القود، و إنّما الخطأ أن ترید الشیء فتصیب غیره» ، و قال : «إذ أقرّ علی نفسه بالقتل، قتل و إن لم تکن علیه بینه». بنابراین،

تمسک به اطلاق این است که این آیه و روایات در مقام بیان است، در حالی که قیـد نیاورده، یعنی نفرموده: أو الـدّیه. ادله ی ابن جنیـد و ابن أبی عقیـل چیست؟ در این نوشـته ای که خـدمت آقایـان تقـدیم شـده است، فقـط نبویـان را آوردیم، ولی من روایت دیگری را هم پیـدا کردم که الآن اضـافه می کنم، تنهـا نبویان نیست، ولو در این جزوه فقط نبویان است، علت اینکه ما نتوانستیم این روایات را موقع نوشـتن پیـدا کنیم، چون موقع نوشـتن فقط متوجه کتاب قصاص بودیم فلذا سـراغ کتاب کفارات نرفتیم،هنگامی که مراجعه به کتاب کفارات کردیم، دیـدیم که روایاتی در این زمینه است که می توانـد شاهد گفتار ابن جنید و ابن أبی عقیل باشـد، این روایات در چاپ قـدیم در جلـد ۱۵، و در چاپ جدیـد آل البیت در جلـد (۲۲) است. در اینجا سه روایت است که می تواند شاهد گفتار ابن جنید است. ۱- محمد بن یعقوب الکلینی- عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد- این یک سند-، سند دوم: محمد بن یعقوب، و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جمیعاً، عن ابن محبوب- دوتا سند که هردو به حسن بن محبوب می رسـند- ، عن عبد الله بن سـنان و ابن بکیر جمیعاً، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) قال : «سـئل عن المؤمن یقتل المؤمن متعمّداً « إلی أن قال:» فقال: إن لم یکن علم به- اگر ورثه مقتول خبر ندارند که تو او را کشتی- انطق إلی إولیاء المقتول- پیش ورثه برو، و بگو من بستگان شما را کشتم - فأقرّ عندهم بقتل صاحبه- فإن عفواً عنه- اگر آنان گفتند که مـا تـو را بخشـیدیم - فلم یقتلوه أعطـاهم الـدیه- اگر عفو کردنـد، واجب است که دیه بدهنـد- و أعتق نسـمه و صـام شـهرین متتابعین و أطعم ستین مسـکیناً توبه إلی الله عزوجل» الوسائل،جلد ۱۵ ،الباب۲۸،من أبواب الکفارات، الحدیث۱، -۲ و باسناده ، عن الحسـین بن سـعید ، عن النضـر بن سوید، عن ابن سـنان، یعنی عبدالله ، عن أبی عبدالله (علیه السـلام) أنّه سئل عن رجل قتل مؤمناً و هو یعلم أنّه مؤمن غیر أنّه حمله الغضب علی أنّه قتله، هل له من توبه إن أراد ذلک أولا توبه له؟ قال:« توبته إن لم یعلم- به صـیغه مجهول- انطق إلی أولیـائه فأعلمهم أنّه قتله، فان عفی عنه أعطاهم الـدیه و أعتق رقبه وصام شـهرین متتابعین و تصـدق علی ستین مسـکیناً» الوسائل،جلـد ۱۵ ،الباب۲۸،من أبواب الکفارات، الحـدیث۳، کیفیت دلالـت این حـدیث چطور دلالـت بر عقیده ابن جنید دارد، که اگر عفو کردند باید دیه بدهند، این چطور دلالت دارد که جناب ورثه مخیر است بین دیه و قصاص؟ روایت می گویـد اگر عفو کردنـد بایـد دیه بدهد، این چگونه دلالت دارد که جناب ولی الدم از اول مخیر است بین قصاص و دیه ظـاهراً دلالـتش این است که وقتی در صورت عفو، دیه واجب است، پس آنها هم می تواننـد عفو کننـد و این واحب را بر گردن این آدم بیاورنـد، چون روایت می گوید اگر آنان عفو کردند، دیه بر این آدم واجب است، پس معلوم می شود که ولی الـدّم می توانـد این نقشه را بـازی کنـد، یعنی عفو کننـد تا دیه بر گردن این آدم بیایـد و معنای تخییر این است که عفو کن، تا بتوانی دیه بگیری. از آن طرف به این طرف پی بـبر، از اینکه می گویـد اگر عفو کردم، جنـاب قاتـل بر تو واجب است که دیه بپردازی، پس معلوم می شود اگر ولی الـدم از اول عفو کنـد، می توانـد از این آدم حتمـاً دیه بگیرد « سواء رضـی أم لم یرض» این کیفیت دلالت بود. بنابراین، این دو روایت می توانـد مبنای قول ابن جنیـد وابن أبی عقیل باشد. ۴- و باسناده- اسناد شیخ- عن محمـد بن الحسن الصـفّار- ،محمد بن الحسن الصـفّار قمی است و متوفای ۲۹۰،- عن السـندی بن محمد- ثقه است-، عن صفوان بن یحیی- ثقه است- عن منـذر بن جعفر، ولی در تهـذیب دارد که عن منـذر بن کیفر، به جـای جعفر، کیفر دارد- ثقه است- عن أبی بکر الحضـرمی- ممدوح است- قال: قلت لأبی عبدالله(علیه السـلام) : «رجل قتل رجلاً متعمداً قال: جزاؤه جهنم، قال: قلت له : هل له توبه ؟ قال: نعم، یصوم شهرین متتابعین و یطعم ستین مسکیناً و یعتق رقبه و یؤدّی دیته، قال: قلت : لا یقبلون منه الـدیه ؟ قـال:یتزوج إلیهم ثمّ یجعلها صـله یصـلهم بها، قال: قلت : لا یقبلون منه و لا یزوجونه، قال: یصـر صـرراً یرمی بها فی دارهم» الوسائل،جلـد ۱۵ ،الباب۲۸،من أبواب الکفارات، الحـدیث ۴، گفتم ولی الـدم عصـبانی است، دیه را قبـول نمی کنـد، حضـرت فرمود: پس دختری از آن قبیله بگیرد، تـا موضع آنهـا نرم بشود، گفتم دختر هم گرفت، در عین حـال وضع شـان نرم

نشده است، حضرت فرمود وقتی که حال چنین است، یعنی نه دیه می گیرند و نه با دختر گرفتن موضع نرم می شود، دیه را در کیسه ای بریزد و در وسط خانه ی آنها بیندازد، با این کار ذمه اش بریئ می شود. کیفیت دلالت این چطور دلالت دارد که جناب ولی الدم مخیر است بین قصاص و دیه؟ دلالتش خیلی واضح است، حضرت می فرماید: یکی از طرق توبه دادن دیه است، معلوم می شود که اگر عفو کردند که هیچ! اما اگر عفو نکردند، دیه بر این واجب است، معنایش این است که اگر قصاص کردند که کردند، اگر قصاص نکردند، دیه بر این واجب است، اگر دیه بر این واجب شد، معلوم می شود که جناب ولی الدم من أول الأمر مخیر بین القصاص و الدّیه. مرحوم آیه الله خوئی در «تکمله المنهاج» با این روایت استدلال کرده است، علاوه بر این سه روایت، دو روایت نبوی هم داریم که می خوانیم: استدل للقول بالتخییر بالنبویین: ۱: « من قتل له قتیل فهو بخیر النظرین إما أن یفدی و إما أن یقتل » سنن البیهقی: ۸/۵۲_۵۳. کیفیت دلالت کیفیت دلالت معلوم است،از اینکه می فرماید جناب قاتل مخیر است بین دادن فدیه و بین اینکه کشته بشود،معلوم می شود که این اختیار را جناب ولی الدم هم دارد. پس این طرف پنج روایت پیدا کرد، سه روایت را ما نقل کردیم، دوتای دیگر هم نبویان است که بیهقی نقل کرده است. ولی ما روایت اول عبد الله بن سنان را ترجیح می دهیم، چرا؟ چون اولاً این روایت موافق با کتاب است، روایت عبد الله بن سنانی که اول نقل کردیم، آن را ترجیح می دهیم،چرا؟ اولاً موافق با کتاب است، عبد الله سنان سه روایت دارد، که یکی از آنها مطابق مشهور است و دوتای دیگر خلاف مشهور است، ما آن روایت اول ایشان را می گیریم، چرا؟ زیرا در متعارضین مطابق کتاب مقدم بر مخالف کتاب است، روایت اول موافق للکتاب، النفس بالنفس، یعنی نفرموده: النفس بالنفس أو بالدّیه. روایت عبد الله سنان گفت اگر ولی الدم حاضر شد که دیه بگیرند، «و أحبّ ذلک القاتل»قاتل هم به این کار راضی شد، معلوم می شود اگر قاتل نپذیرد،جناب ولی الدم کاره ای نیست. از نظر ما ترجیح با روایت اولی است، چرا؟ اولاً مطابق با کتاب خداست، ثانیاً این دوتای اخیر،که عبد الله سنان دوتا روایت داشت،ابوبکر حضرمی هم یک روایت داشت،دوتا هم نبوی بود، کلّهم مطابق لفتوی الشافعی، چون شافعی می گوید مخیر است بین قصاص و دیه، البته شافعی هم دو قول دارد و این یک قولش است، علی أی حال از این پنج روایت «یستشّم التقیه»، اگر این دو روایت قابل جمع نباشند،ما معتقدیم روایت اول که مال عبد الله بن سنان است،مقدم است بر این پنج روایت، چرا؟ چون اولاً موافقت کتاب با روایت اولی عبد الله بن سنان است، ثانیاً مخالفت عامه هم با اولی است. ثمّ إنّ هنا فروعاً ذکرها المصنّف نشیر إلیها حضرت امام در اینجا چند فرع را متذکر شده اند: الف: اگر جناب« ولی الدم» طرف را عفو کرد، همین که گفت من تو را عفو کردم،قصاص ساقط می شود، هر چند بعداً از این عفوش پشیمان بشود. ب: حضرت امام می فرماید گاهی عفو می کند به شرط دیه، گاهی عفو می کند به شرط دیه علی وجه التعلیق، می خواهیم ببینیم فرق اینها چیست؟ در دومی می گوید عفوتک بشرط الدیه، در سومی می گوید:عفوتک معلّقاً علی الدّیه. متن تحریر الوسیله «ولو عفا الولی بشرط الدیه فللجانی القبول وعدمه، ولا نثبت الدیه إلا برضاه، فلو رضی بها یسقط القود و تثبت الدیه، ولو عفا بشرط الدیه صحّ علی الأصح ، و لو کان بنحو التعلیق» فرق بین این دو تعبیر چیست؟باید دانست که ما دو شرط داریم: الف: شرط فقهی، ب: شرط اصولی، یک شرط فقهی داریم مثل اینکه من به طرف بگویم: «آجرتک الدّار بشرط أن تخیط لی قباءً»، این شرط فقهی است، یعنی قید انشاء نیست، بلکه طلب الفعل است، هر کجا گفتند شرط شرعی وفقهی، به معنای طلب الفعل است،یعنی خانه را اجاره دادم، از تو می خواهم که برای من قبا بدوزی، شرط در اینجا قید انشاء نیست، انشاء مطلق است، منتها یک فعلی را هم از او خواسته که دوختن قبا باشد، هر موقع گفتم شرط فقهی،معنایش طلب الفعل است. یک شرط اصولی داریم، شرط اصولی قید انشاء است مانند:« عفوتک بشرط الدیه» به گونه ای که عفوم را معلق به دیه در ذمه می کنم، دیه در ذمه، این قید معلق است، ممکن است بعضی بگویند که این باطل است، چرا؟ در متاجر خواندیم که

بیع معلق، نکاح معلق و طلاق معلق باطل است، عفو معلق هم باطل است،علتش هم اجماع است و غیر از اجماع دلیل دیگری بر بطلانش نداریم، حضرت امام به این اجماع اعتنا نکرده، از این رو می فرماید هردو درست است، یعنی خواه شرط ما شرط فقهی باشد به معنای طلب الفعل، یا شرط ما شرط اصولی باشد، یعنی معلق علیه باشد، مانند عفوتک بشرط الدّیه. در هردو می فرماید صحیح است. پس شرط فقهی عبارت است از: طلب الفعل من الطرف و لیس قیداً للإنشاء، یعنی قید انشاء نیست مانند عفوتک بشرط الدّیه، مثل اینکه بگویم:« آجرتک الدارّ بشرط أن تخیط لی ثوباً»، این قید نیست، بلکه طلب الفعل است، یک موقع قید عفو است، مثل اینکه بگویم: «عفوتک معلقاً علی وجود الدیه فی ذمتک»، این بستگی به این دارد که آیا عقد معلق صحیح است یا باطل؟ غالباً می گویند باطل است، اما اخیراً می گویند صحیح است، حضرت آیه الخوئی در پاورقی« أجود التقریرات» می گوید: شاید صحیح باشد تااینجا سه صورت را گفتیم: عفوتک مطلقاً، عفوتک، بدون اینکه چیزی بگویم، همین که گفتم:« عفوتک» ذمه طرف بریئ شد، اگر صد بار هم او را وادار کند که قصاص کند،حق قصاص را ندارد، چرا؟چون اسقاط حق کرد،. در دومی عفو را مقید می کند به دیه، دیه گاهی شرطش شرط فقهی است و گاهی شرطش اصولی است، البته در اینجا هم همین که گفت: عفوتک بشرط الدّیه»، با گفتن عفوتک: قود و قصاص ساقط شد، چرا؟ چون دیه بر ذمه این آدم آمد، ذمه او مشغول به دیه شد، او گفت: قبلت: همین که گفت: قبلت، کار تمام شد، حتی اگر من دیه را هم ندهم، باز هم حق قصاص را ندارد، چرا؟ لأنّ الدّیه علی عنقی و ذمّتی، بر عنق و ذمه ی من است، پس در دومی و سومی لازم شد،حتی اگر دیه را هم ندهم، قود و قصاص ساقط است، چرا؟ چون یک معامله واقع شد بین رفع القصاص و اشتغال ذمّه القاتل بالدّیه، حتی اگر دیه را هم ندهم،حق معلق است. بیان صاحب جواهر مرحوم صاحب جواهر در اینجا گفته: این عقد لازم نیست، چرا؟چون «شروط» در عقود لازم است، اما در ایقاعات شرط ایجاب ندارد، فرق نهاده بین عقود و ایقاعات، فقها گفته اند شرط در عقود الزام آور است، اما در ایقاعات الزام آور نیست و اینجا از قبیل ایقاعات است. اشکال استاد سبحانی بر صاحب جواهر ما در جواب ایشان عرض می کنیم که: جناب صاحب جواهر! اینجا از قبیل ایقاعات نیست، بلکه از قبیل عقود است، آن طرف عفوش را صرف نظر می کند از قصاص و قود به شرط الدیه، من هم قبول می کنم، یک نوع عقدی است بین رفع ید از قصاص و ثبوت الدّیه فی الذّمه. تا اینجا سه تا را گفتیم: عفو می کند بدون اینکه چیزی از طرف بخواهد، دوم و سوم: عفو می کند به شرط الدّیه،إمّا شرطاً فقهیّاً أو شرطاً أصولیاً. چهارم:« عفوتک بشرط اعطاء الدّیه»، کلمه ی اعطاء را به کار می برد، در دومی و سومی گفت: بشرط الدّیه، أی فی ذمّتک. ولی در اینجا می گوید: عفوتک بشرط إعطاء الدّیه،تا دیه را ندهد، حق قصاص باقی است. فرق بین ثانی و ثالث و رابع این است که در ثانی و ثالث، عوض در ذمه است، ذمه اش مشغول به دیه شد،ولی در چهارمی عوض در ذمه نیست، بلکه عوض این است که اسکناس را بشمارد و حق بنده را بدهد،به گونه ای که تا به من ندهد، شرط محقق نشده است، ولذا در دومی و سومی عفو لازم است، اما در چهارمی لازم نیست مگر اینکه دیه را اعطاء کند. پس چهار صورت شد: العفو المطلق، العفو المشروط بالدّیه شرطا شرعیّاً، العفو المعلق بالدّیه شرطاً أصولیّاً، اولی لازم است، دومی و سومی هم لازم است، چرا؟ چون از قبیل عقود است،حتی اگر دیه را هم ندهد، قصاص ساقط است، چرا؟ چون معامله بین رفع قصاص و اشتغال ذمه شد، ذمه این آدم مشغول شد، ولی در چهارمی این آدم زرنگی کرد، معامله بین عدم القصاص و إعطاء الدّیه شد، تا دیه را در اختیار من نگذاشته، حق قصاص دارم. آخرین مطلب آخرین کلمه این است که آیا اگر جناب ولی الدّم می گوید من حتماً تو را به چوبه ی دار آوزیزان کنم، آیا برجانی لازم است که خودش را خودش را تسلیم کند. به بیان دیگر: جناب ولی الدم می گوید برای من دیه بده، اگر دیه ندهی من تو را اعدام می کنم، آیا دادن دیه لازم است یا نه؟ بعضی گفته اند دادن دیه لازم است، چرا؟ چون حفظ نفس واجب است، ولی این حرف فقیه نیست، خود

شرع مقدس فرموده جان تان را در اختیار طرف بگذار،«النفس بالنفس» من دیه نمی دهم و حاضر به کشتن هم هستم، اینکه می گوید: دیه بده و نفست را حفظ کن، این یک حرف فقهی نیست،چون خود شرع مقدس دیه را باطل نکرده است. بنابراین، دادن دیه لازم نیست، ممکن است کسی بگوید من دیه نمی دهم، از جانم می گذارم.

ص: ۲۳۹

کیفیت استیفا کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: کیفیت استیفا المسأله الثانیه عرض کردیم که در قتل عمد،ولی الدم تنها می تواند قصاص کند، یعنی حق ندارد که طرف را اجبار بر دیه کند مگر اینکه طرفین با همدیگر مصالحه بر دیه کنند. حال اگر «ولی الدم» بگوید من بر این دیه قانع نیستم، بلکه باید افزایش بدهید، فرض کنید بر هزار دینار که اصل دیه است قانع نیستم، بلکه باید هزار و پانصد دینار بدهید، البته اگر این مقدار اضافی را شرعاً دیه قرار بدهد، این بدعت است، در حقیقت دیه عبارت است از هزار دینار، ولی اگر بگوید که من قبول دارم که در اسلام دیه همان هزار دینار است، ولی من به این مقدار راضی نیستم، اگر مایلید که من تو را قصاص نکنم، باید مقداری بر آن افزایش بدهید، این اشکالی ندارد، چرا؟ چون تصرف در شریعت نمی کند، شریعت را که همان هزار دینار است می پذیرد، ولی می گوید من به این مقدار راضی نیستم، یا باید قصاص بشوی یا همان مبلغ را به بدهید، اگر طرفین راضی شدند، اشکالی ندارد. متن تحریر الوسیله یجوز التصالح علی الدّیه أو الزائد علیها أو الناقص، فلو لم یرض الولی، إلّا بأضعاف الدّیه جاز، و للجانی القبول، فإذا قبل صحّ، و یجب علیه الوفاء. المسأله الثالثه مسئله سوم این است که اگر کسی دست دیگری را قطع کند و ببرد و این جنایت به نفس او سرایت کند، در اینجا می تواند طرف را قصاص کند، چرا؟ چون عمداً دست او را قطع کرده و فرض هم این است که این جنایت سرایت کرده و باعث مرگ طرف شده، قهراً می تواند او را قصاص کند. ولی بحث این است که دست او را قطع کرد عمداً و این آدم هم مرد، منتها نمی دانیم که بخاطر ایست قلبی مرد یا بخاطر سرایت جنایت مرد، فرض کنید که پزشکی هم به جای نرسیده که تشخیص بدهد که بخاطر سرایت بوده یا به امر دیگر، حضرت امام می فرماید: مادامی که حاکم احراز نکرده که أنّ القتل مستند إلی السرایه، نمی تواند او را قصاص کند، قصاص در صورتی است که ثابت بشود که أنّ القتل للسرایه، و الا اگر شبهه موضوعیه باشد، در شبهه موضوعیه نمی تواند حکم به قصاص کند، قانونش هم روشن است، قصاص در جایی است که انسان یقین به قتل داشته باشد، یعنی بداند بر اینکه مرگ این آدم مستند به این عامل است. اما اگر مرگ این آدم محتمل الأمرین است، یعنی ممکن است مستند به سرایت باشد و ممکن است مستند به امر دیگر باشد مانند ایست قلبی و سکته مغزی و امثالش باشد، مسلماً در صورت شک نمی توانیم تمسک به عمومات کنیم و بگوییم النفس بالنفس، النفس بالنفس در جایی است که بدانیم عامل همین جنایت است. متن تحریر الوسیله المسأله الثالثه: لا یجوز للحاکم أن یقضی بالقصاص ما لم یثبت أنّ التلف کان بالجنایه، فإن اشتبه عنده و لم یقم بیّنه علی ذلک و لم یثبت باقرار الجانی اقتصر علی القصاص- به قصاص جنایت، یعنی فقط دستش را می برند، حق ندارند که او را بکشند- أو الأرش- دیه- فی الجنایه لا ـ النفس- کلمه ی «لا ـ النفس» قرینه است که مراد از قصاص، کشتن نیست بلکه قصاص بالجنایه است یعنی بریدن دستش- ، فإذا قطع ید شخص و لم یعلم ولو بالبینه أو الإقرار أن القتل حصل بالجنایه لا یجوز

القتل. پس این دو مسئله را خواندیم. المسأله الرابعه: یرث القصاص من یرث المال عدا الزوج و الزوجه فإنهما لا یستحقان قصاصاً، و منهم من قال: لا یرث القصاص الاخوه و الأخوات من الأم و من یتقرب بها، و قیل لیس للنساء قود و لا عفو و إن تقربن بالأب، و الأول أشبه. اگر کسی عمداً کشته شده، ولی الدم حق دارد که او را قصاص کند، حق قصاص مال کیست؟ به بیان دیگر بحث در این است که اگر کسی را عمداً کشتند، ولی الدم کیست؟ اقوال مسئله در اینجا سه قول است: قول اول ۱: «یرث القصاص من یرث المال»، به هر شخصی که مال این مقتول برسد، حق قصاص هم به او منتقل می شود، قانون کلی است، «یرث القصاص من یرث المال». اگر مطلب از این قرار باشد،همه را می گیرد، زوج و زوجه را می گیرد، اولاد را می گیرد، برادر أبی و أمی را می گیرد، برادر و خواهر امی را هم می گیرد. البته غیر از زوج و زوجه، زوج و زوجه قصاص را ارث نمی برند، اگر زوج را کشتند، حق قصاص به زوجه نمی رسد، یا اگر زوجه را بکشند، حق قصاص به زوج نمی رسد، زوج و زوجه از یکدیگر اموال را به ارث می برند، اما حق قصاص همدیگر را ارث نمی برند، البته از دیه یکدیگر ارث می برند. بنابراین، اولاد انسان ولی الدم است، پدر و مادر انسان ولی الدم است، اگر از این طبقه بگذریم، سایر طبقات نیز به نوبت خود ولی الدم حساب می شوند. البته با وجود طبقه اولی، نوبت به طبقه دوم نمی رسد، فقط زوج و زوجه نسبت به همدیگر استثنا شده است، و الا خیال نشود که زوج و زوجه حق قصاص سایر بستگان شان را هم ندارند، فقط نسبت به یکدیگر ارث نمی برند، اما دیه را از همدیگر ارث می برند،این قول، قول مشهور است، حتی از روایت ابن فضال که خواهیم خواند و دلیل قول دوم است، استفاده می شود که این قول، قول مشهور بوده است، همان روایت ابن فضالی که دلیل قول دوم است، قول دوم را می گوید و سپس می گوید:« هذا خلاف ما علیه أصحابنا الیوم»، معلوم می شود قول اول در عصر ابن فضال که عصر امام حسن عسکری است است، قول معروف بوده،مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط همین قول را انتخاب کرده است، قول شیخ است در مبسوط و اتباع شیخ، اتباع شیخ چه کسانی هستند؟ ابن براج در مهذب، غنیه است مال ابن زهره، شیخ و اتباع شیخ این قول را انتخاب کرده اند، یعنی «کل من یرث المال، یرث الدیه إلی الزوج و الزوجه»، که از همدیگر ارث می برند، اما قصاص را ارث نمی برند،البته دیه را ارث می برند، روایت ابن فضال را که بعداً می خوانیم که دلیل قول دوم است، از آن استفاده می شود که این قول معروف بوده، چون بعد از آنکه قول دوم را نقل می کند، می گوید:« هذا خلاف ما علیه أصحابنا الیوم» علمای شیعه قولش این دومی نیست، یعنی همان اولی است. قول دوم ۲: قول دوم این است که بگوییم:« یرثه العصبه»، یعنی عصبه ارث می برند، عصبه کیست؟ عصبه عبارت است از:« من یتقرب بالمیت بطریق الأب»، قهراً پدر و مادر ارث می برند، اولاد انسان ارث می برند، برادران أبی و أمی ارث می برند، برادران أبی هم ارث می برند، اما برادران أمی ارث نمی برند، چرا؟ زیرا اینها «لا یتقربون بالمیت عن طریق الأب، بل یتقربون بالمیت عن طریق الأم». بنابراین، پدر و مادر ارث می برند، اولاد انسان ارث می برد، حتی اجداد انسان هم ارث می برند، چون از طریق اب است، فقط اخوه و اخوات از طریق ام ارث نمی برند. دلیل مسئله دلیل این چیست؟ دلیل این مسئله این روایت است. روایت أبی العباس البقباق قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام :« هل للنساء قوداً أو عفو؟ قال: «لا»، ذلک للعصبه» الوسائل: ج۱۷، الباب ۸، من أبواب موجبات الإرث، الحدیث۶، قود و عفو مال عصبه است، عصبه عبارت است از:« من یتقرب بالمیت عن طریق الأب»، اگر کسی بخواهد با این روایت استدلال کند، باید ذیل روایت را هم بخواند. ثمّ إنّ الشیخ بعد ما روی هذه الروایه قال: قال علی بن الحسن(بن فضال): هذا خلاف ما علیه أصحابنا، و لأجل ذلک حمله صاحب الوسائل علی التقیه. خود راوی می گوید مضمون این روایت معرض عنه است، روایت از امام صادق (علیه السلام) است، اما ابن فضال از علمای زمان امام عسکری (علیه السلام) است، می گوید علمای ما بر خلاف این روایت هستند، و لذا صاحب وسائل آن را حمل بر تقیه کرده است. دلیل قول اول دلیل قول خیلی روشن است و

آن عبارت است از آیه:« وَأَولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» الأحزاب: ۶، بنابر اینکه این آیه مربوط است به میراث، آنکس که در حقیقت اولویت دارد، او وارث همه چیز است، و آیه مقید به مال نیست، بلکه هم شامل مال می شود و هم شامل حقوق، هر کس به میت نزدیک تر است، او اولی به ارثش است، سواء کان مالاً ـ أو غیر مال. (این دلیل بسیار خوبی است). علاوه بر آیه، یک دلیل دیگر هم داریم که می گوید: «ما ترکه المیت من مال أو حق فهو لوارثه». بیان استاد سبحانی ولی باید گفت که: «و فی النفس من هذا القول شیء» این جمله اگر روایت باشد باز هم خودش دلیل است، منتها یک چیز جلوی مرا گرفته است و آن این است که برادران أمی و خواهران أمی از دیه ارث نمی برند، دیه مال کسانی است که کلاله نباشند، «کلاله» به کسانی می گویند که:« یتقرب بالمیت من طریق الأم»، به زودی خواهیم خواند که «کلاله» از دیه ارث نمی برند. اشکال در چیست؟ شما در این قول اول گفتید که کلاله از قصاص ارث می برد، چون گفتید: «کل م یرث المال یرث الحق»، در قصاص می گویید که حتی کلاله هم ارث می برد، اما وقتی به دیه می رسید، می گویید از دیه ارث نمی برند، از اصل ارث می برد، اما از فرع ارث نمی برند، این سبب توقف من در قول اول شده است و الا قول اول از نظر مدرک خوب است، هم آیه دلیل است و هم آن جمله دلیل است، اما می بینم که کلاله از دیه ارث نمی برد، اما طبق این قول از قصاص ارث می برد، چرا؟ چون گفتید:« من یرث المال یرث القصاص»، فرض این است که کلاله گاهی ارث می برد، کلاله ثلثاً ارث می برد قصاص را و حال آنکه در دیه محروم است، این تعبیر این اشکال را دارد، اگر این تعبیر می گفت:« کل من یتقرب بالمیت عن طریق الأب» اشکالی نداشت، ولی این مطلقا گفت که: کل من یتقرب بالمیت، سواء کان عن طریق الأب أو عن طریق الأم»،همه را گرفت، و چیزی را استثنا نکرد، فقط زوج و زوجه را استثنا کرد که از همدیگر ارث نمی برند، همه را گرفت، و حال آنکه در مسئله آینده خود امام – که صاحب قول اول است و می گوید:« کل من یرث المال یرث القصاص»– در آنجا خواهد گفت که کلاله ها حق ارث از دیه را ندارند، ما می گوییم یا للعجب! این چطور است که کلاله، یعنی برادران و خواهران مادری از قصاص ارث می برند، اما از دیه (که فرع است) ارث نمی برند، تنها چیزی که جلوی مرا گرفته است که مورد فتوا امام و شیخ طوسی است، همه قول اول را گرفته اند، ولی من یک نوع تناقض می بینم، چون از این طرف می گویند کلاله قصاص را ارث می برند، اما دیه را ارث نمی برند، روی این اشکال من مطالعه کنید که آیا قابل دفاع است یا نه؟ دلیل قول دوم دلیل قول دوم روایت علی بن حسن بن فضال است که از امام صادق(علیه السلام) نقل می کند، امام علیه السلام می فرماید: قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام :« هل للنساء قوداً أو عفو؟ قال: «لا»، ذلک للعصبه» الوسائل: ج۱۷، الباب ۸، من أبواب موجبات الإرث، الحدیث۶، عصبه هم به کسانی می گویند که: «یتقربون بالمیت من جانب الأب لا من جانب الأم»، یعنی خواهران و برادران مادری را نمی گیرد. اگر بخواهد قائل قول دوم که بعضی همین قول دوم را انتخاب کرده اند، مثلاً محقق قول دوم را انتخاب کرده اند، آیه الله خوئی هم قول دوم را قبول کرده، اگر بخواهیم با این حدیث استدلال کنیم، باید دوتا پایه را درست کنیم، پایه اول سند حدیث است، پایه دوم دلالت آن است. بررسی سند روایت ابن فضال اما سند حدیث، مرحوم شیخ این حدیث را از کتاب علی بن الحسن بن فضال نقل کرده، علی بن حسن بن فضال در دروه امام حسن عسکری (علیه السلام) زندگی می کرده، فلذا با عصر امام صادق (علیه السلام) فاصله دارد، قهراً بین علی بن الحسن بن فضال تا برسد به امام صادق (علیه السلام) باید سند درست باشد، از امام عسکری، بین علی بن حسن بن فضال تا امام صادق راوی ها مثل ماه می درخشند و نیاز به بحث ندارند. اما اشکال این است که شیخ طوسی در سال(۴۶۰) فوت کرده و حال آنکه ابن فضال در حدود(۲۵۰) فوت نموده است، بین شیخ و بین ابن فضال واسطه است، دوتا واسطه است که باید بحث کنیم، یکی ابن عبدون است، دومی هم علی بن محمد بن الزبیر است، ابن عبدون ثقه است و کلامی در آن نیست، حتی أحمد بن ابن عبدون شیخ نجاشی است و نجاشی از

کسانی است که فقط از ثقه نقل می کند، بنابراین، احمد بن عبدون مردی است بزرگوار و جای بحث نیست، آنکه باید در باره اش بحث کنیم عبارت است از: علی بن محمد بن الزبیر، این ممدوح است، یعنی توثیق نشده، پس روایت از نظر سند ضعیف است، فلذا نمی توانیم به این روایت عمل کنیم. ولی من از راه دیگر سند را درست کرده ام، و آن این است که همان کتاب های ابن فضال که نزد شیخ بوده، همان کتاب های است که پیش نجاشی بوده، نجاشی سند دیگری بر ابن فضال دارد، غیر از سند شیخ، مرحوم نجاشی یک سند دیگری بر ابن فضال دارد که آن سند، بسیار سند زیبا و خوب است، می گوییم همان سند کافی است، چرا؟ لأنّ کتب الّتی عند الشیخ، هی کتب الّتی عند النجاشی، سند شیخ مخدوش است، چون در آن ابن الزبیر تویش است، اما سند نجاشی این مشکل نیست. أما السند فقد استشکل الشهید علی الروایه و قال: و فی الطریق ضعف، و لم یذکر وجه الضعف، إلّا أن یکون الضعف فی طریق الشیخ إلی علی بن الحسن بن فضال الذی أخذ الشیخ، الحدیث من کتابه، ففی طریقه إلیه أحمد بن عبدون و علی بن محمد بن الزبیر، هکذا فی الفهرست. أما الأول فهو ثقه لأنّه من مشایخ النجاشی و هو (نجاشی) لا یروی إلا عن ثقه و عرفه فی کتابه بقوله: أبو عبدالله شیخنا المعروف بأبن عبدون، له کتب و کان قویاً فی الأدب. و أما علی بن محمد بن الزبیر فهو و إن لم یرد فی حقه مدح و لا ذم و لکنّه من مشایخ الإجازه غالباً می گویند که مشایخ اجازه ثقه هستند، حتی شیخ طوسی به وسیله ابن عبدون، از این آقا اصول اربعه مأه را نقل می کند، یعنی علمای که در عصر امامین صادقین(علیهما السلام)، چهار صد اصل نوشته اند، شیخ طوسی غالباً به وسیله ابن عبدون، او هم از ابن الزبیر این اصول را نقل می کند- یروی عنه الشیخ أکثر الأُصول بواسطه أحمد بن عبدون، و لعل هذا المقدار یکفی فی الاعتماد علی الروایه. پس روایت را تا اینجا درست کردیم و گفتیم که این دو نفر که بین شیخ و ابن فضال واقع شده اند، اولی(ابن عبدون) ثقه است،دومی هر چند توثیق نشده است، اما چون از مشایخ اجازه است، پس معلوم می شود که ثقه است. در اینجا دو راه دیگر هم هست، یکی نقل است و دیگری استنباط، مرحوم اردبیلی در کتاب جامع الرواه می گوید: شیخ طوسی نسبت به ابن فضال سند دیگری هم دارد، ولی ما نمی دانیم که آن سند، چه سندی است؟ ولی من یک چیز دیگر می گویم و آن این است: کتاب هایی که پیش شیخ بوده، همان کتاب ها پیش نجاشی هم بوده است، خود نجاشی نسبت به کتب ابن فضال طریق صحیحی دارد، فلذا چه فرق می کند این کتاب ها طریق صحیح دارد که عبارت باشد از طریق نجاشی، هر چند طریق شیخ مخدوش باشد، البته مرحوم شیخ طبق نقل مرحوم اردبیلی یک سند دیگری هم دارد، منتها آن سند فعلًا در اختیار من نیست، آنچه که در اختیار من است، همان سند مرحوم نجاشی است به ابن فضال. و إن أبیت إلّا عن وجود الضعف فی الطریق، نقول إنّ للشیخ طریقاً آخر إلی علیّ بن الحسن بن فضال و هو طریق صحیح ذکره الاردبیلی. جامع الرواه: ۲/۵۰۵، و لاحظ التهذیب: ۱/۲۶،برقم ۶. ثمّ إن الشیخ بعدما روی هذه الروایه قال: قال علی بن الحسن(بن فضال): هذا خلاف ما علیه أصحابنا، و لأجل ذلک حمله صاحب الوسائل علی التقیه. بیان آیه الله خوئی ثمّ إن السید الخوئی صحح الروایه بوجه آخر، و قال:«بأنّ المخبر بکتب علی بن الحسن بن فضال هو بالنسبه إلی الشیخ و النجاشی واحد، و هو أحمد بن عبدون، فالکتب الّتی کانت عند الشیخ هی بعینها الکتب الّتی کانت عند النجاشی، و بما أنّ للنجاشی إلی تلک الکتب طریقاً آخر معتبر فلا محاله تکون روایه الشیخ أیضاً معتبره» مبانی تکمله المنهاج: ۲/۱۲۸. و أما طریق النجاشی إلی علی بن الحسن بن فضال فکالتالی: قال: أخبرنا محمد بن جعفر فی آخرین(آخرین، نام یک محله است) عن أحمد بن محمد بن سعید عن علی بن الحسن بکتبه، فلاحظ.. خلاصه بحث سندی اولاً: سند از ابن فضال تا امام صادق(علیه السلام) محل بحث نیست. بحث در سند شیخ است تا ابن فضال، در سند شیخ دو نفر واقع شده است که یکی أحمد بن عبدون است، ایشان ثقه است، دیگری هم ابن الزبیر است که ایشان ممدوح است، اگر گفتیم که ایشان از مشایخ اجازه است، همین کافی در ثقه بودنش است. ثانیاً:مرحوم اردبیلی می گوید شیخ نسبت به کتب

ابن فضال دو سند دارد، یکی همین است که در آن ابن الزبیر واقع شده، یک سند دیگر هم دارد که ذکر نکرده. ثالثاً: مرحوم آیه الله خوئی استنباط می کند و می گوید کتبی که در نزد شیخ بوده، همان کتب عند النجاشی هم بوده، سند نجاشی به این کتب صحیح است، همین کافی است که بگوییم سند شیخ هم نسبت به این کتب صحیح است، چرا؟ چون، طریق، جنبه طریقی دارد نه جنبه موضوعی. بررسی دلالت روایت ابن فضال إنّما الکلام فی الدلاله باید دانست که دلالت این روایت دوتا اشکال دارد: اشکال اول ظاهراً در دلالت یک نوع تناقض است، چطور؟ چون اول می گوید:« لیس للنساء قود و لا ـ عفو»، زنها را خارج می کند، بعداً می گوید: «هی للعصبه، «عصبه» شامل زنها نیز می شود، عصبه عبارت است: «من یتقربون إلی المیت من طریق الأب»، این «من یتقرب» گاهی خواهر پدر و مادری میت است و گاهی برادران میت، عصبه همان گونه که برادران پدر و مادری میت را می گیرد، خواهران و برادران مادری میت را نیز شامل می شود. اول می گوید زنها حق ارث بردن را ندارد، بعداً می گوید: ارث مال عصبه است، عصبه همانطور که برادران را می گیرد، خواهران أبی را هم می گیرد، فلذا یکنوع تناقضی در اینجا است، اول دائره را مضیق می کند، زنها را مطلقا بیرون می کند، چه کلاله(امی) باشند، چه أبی باشند و چه أبی و امی باشند، ولی بعداً می گوید: «و إنّما هی للعصبه»، زنها را داخل می کند نه خارج، کدام زنها را؟ زن هایی که از طریق پدر (أب) به میت می رسد، یعنی خواهر پدری و خواهر پدری و مادری. اشکال دوم اشکال دوم این است که خود علی بن فضالی که این روایت را نقل می کند، می گوید اصحاب ما امروز به این روایت فتوا نمی دهند. پس معلوم می شود که این روایت معرض عنهای اصحاب بوده است و عجیب این است که مرحوم محقق و آیه الله خوئی همین قول را انتخاب کرده اند. و حال آنکه: اولاً، این روایت بین صدر و ذیلش تناقض است، در صدر زنها را مطلقاً محروم می کند، ولی در ذیل زنهایی که ابوینی یا أبی باشند، داخل می کند. ثانیاً: خود راوی می گوید: هذا علی خلاف ما علیه أصحابنا.

ص: ۲۴۰

کیفیت استیفا کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: کیفیت استیفا بحث ما در این است که قصاص از آن کیست، یعنی متولیان قصاص چه کسانی هستند؟ گفتیم که در این مسئله چند قول وجود دارد که دو قول آن را در جلسه گذشته بررسی کردیم. قول اول مال حضرت امام و گروهی بود که می گفتند هر کس وارث مال است، وارث قصاص نیز است. «من یرث المال یرث القصاص» قول دوم، قول مرحوم محقق و آیه الله خوئی است که فرمود: «من یتقرب بالمیت عن طریق الأب»، یعنی عصبه، عصبه در حقیقت مالک قصاص است، خواه این عصبه زن باشد یا مرد، فقط به میت از طریق أب برسد، این هم شامل اولاد است و هم اجداد، و حتی شامل اخوه و اخوات أبوینی و أبی هم می باشد. دلیل شان هم همان روایت ابن فضال بود. ما گفتیم ما اول باید سند این روایت را درست کنیم تا به دلالت برسیم، سند روایت را درست کردیم و گفتیم علی بن حسن بن فضال تا امام صادق (علیه السلام) همه ش ثقه هستند، بحث در سندی است که بین شیخ طوسی و ابن فضال واقع شده اند و عرض کردیم که دو نفر بین شیخ و ابن فضال واقع شده اند،که یکی ابن عبدون است که مسلماً ثقه است، دیگری هم از مشایخ اجازه است. سپس گفتیم که مرحوم اردبیلی فرموده است که شیخ یک سند دیگر هم به ابن فضال دارد که آن ثقه است. باز گفتیم که مرحوم آیه الله خوئی یک راه دیگری را

ارائه نموده و فرموده: تمام کتاب های ابن فضال که در اختیار شیخ بوده، همان کتاب ها در اختیار نجاشی نیز بوده است و سند نجاشی به ابن فضال، سند صحیحی است، در کتاب رجالش سندش صحیح است. خلاصه، مقصود این است که ما نسبت به این کتب سندی داشته باشیم، حالا سند شیخ به این کتب ضعیف است، اما سند نجاشی به این کتب صحیح است، بالأخره ما راهی به این کتب داریم. بحث ما به دلالت روایت رسید، و گفتیم در دلالت روایت یکنوع تناقض دیده می شود، زیرا در ابتدا می گوید:« لیس للنساء قود و لا عفو» زنها را به طور کلی از ارث محروم می کند، ولی در ذیل می فرماید: «و ذلک للعصبه»، عصبه شامل زن هم می شود، چون عصبه عبارت است از: «من یتقرب عن طریق الأب»، و «من یتقرب بالأب»،گاهی مرد است و گاهی زن، خواهر و برادر أبی، « من یتقرب بالأب» است، اگر خواهر أبی را شامل باشد، این با صدر روایت متناقض است، مگر اینکه بگوییم ذیل قرینه بر صدر است فلذا ما می توانیم صدر روایت را به وسیله ذیلش مقید کنیم و بگوییم اینکه صدر روایت می گوید:« لیس للنساء قود و لا عفو»، مراد از نساء در اینجا «ما یتقرب بالأم» است نه «ما یتقرب بالأب»، قول سوم قول سوم این است که زنها به طور کلی از قصاص ارث نمی برند، خواه خواهران أبوینی و أبی باشند یا خواهران أمی، یعنی زنها به طور کلی حق قصاص ندارند. قول سوم برای خودش هیچ دلیلی ندارد باید دانست که این قول هیچ دلیلی ندارد، مگر صدر روایت ابن فضال، چون صدر روایت ابن فضال گفت:« لیس للنساء قود و لاعفو»، ما در آنجا گفتیم صدر این روایت با ذیلش در تناقض است، چون «عصبه» شامل خواهر أبوینی و أبی می شود. ولی این قول می گوید صدر روایت را بگیریم، خواهر أبوینی باشد یا أبی و یا أمی، هیچکدام ارث نمی برند. قول چهارم قول چهارم می گوید: ما دوتا طائفه را بیرون می کنیم: الف: «من یتقرب بالأم»، خواه برادر باشد یا خواهر، ب: «من یتصل (یتقرب) بالأب»، خواهر را بیرون می کند، اما برادر را حفظ می کند، مرحوم شیخ این قول را در کتاب خلاف فرموده است. در قول چهارم، «من یقرب بالأم» به طور کلی از دائره ارث از قصاص خارجند، خواه آن «من یتقرب بالأم» برادر باشند یا خواهر. در «من یتقرب بالأب» نیز خواهران از دائره ارث بیرون هستند ، یعنی خواهران اعم از أبوینی و أبی از قصاص ارث نمی برند. برادران را حفظ می کند و خواهران را به طور کلی بیرون می کند. قول چهارم نیز فاقد دلیل است ما برای قول چهارم هم مدرک و دلیلی پیدا نکردیم. ما از میان این اقوال، همان قول اول را انتخاب کردیم و دلیلش هم عبارتند: ۱: « وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ، الخ» الأحزاب: ۶، فرق نمی کند که قالی باشد یا قصاص، یعنی ما دلیلی بر تفریق بین اموال و قصاص پیدا نکردیم. ۲:«وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء/۳۳، کلمه «ولی» در این آیه اعم است، ولی را هم تفسیر شده به «من یرث» المسأله الخامسه یرث الدیه من یرث المال حتی الزوج و الزوجه، نعم لا یرث منها الاخوه و الأخوات من قبل الأُم، بل مطلق من یتقرب بها علی الأقوی، لکن الاحتیاط فی غیر الاخوه و الأخوات حسن. حضرت امام در قصاص قائل به گسترش شد نه تخصیص، ولی در دیه ایشان قائل به تخصیص است و می گوید دو طائفه حق دیه ندارند، یکی زوج نسبت به زوجه و هکذا زوجه نسبت به زوج، دیگری هم إخوه و أخوات أمی است که حق قصاص داشتند، اما حق دیه را ندارند، از این رو حضرت امام ناچار است که مسئله را چنین عنوان کند، چون در قصاص قائل به توسعه شد و گفت: «یرث القصاص کلّ من یرث المال» اما دیه دو تا تخصیص دارد، یکی زوج نسبت به زوجه، و هچنین زوجه نسبت به زوج، دیگری کلاله است، «کلاله» عبارت است از : «من یتقرب إلی المیت من طریق الأم»، کلاله هم حق گرفتن دیه را ندارد، اگر کسی کشته بشود و برادر امی دارد، اینها حق دیه را ندارند، دیه به أبوینی و أبی می رسد. امام در این مسئله تنهاست. فرعان در اینجا دو فرع داریم که بیان می کنیم: فرع اول در مسئله ی اولی گفتیم زن و شوهر از قصاص محروم هستند، ولی در اینجا می گوییم از دیه محروم نیستند، در مسئله ی اولی فرمود:«یرث القصاص کل من یرث المال إلّا الزوج و الزوجه»، یعنی زوج و زوجه قصاص را از یکدیگر ارث نمی برند، اما دیه را ارث می برند. حضرت امام در

مسئله اولی فرمودند که زوج و زوجه از قصاص محروم هستند، اما از دیه محروم نیستند، یعنی دیه را از یکدیگر ارث می برند و در این زمینه سه روایت هم داریم: ۱: عن عبید بن زراره، عن أبی عبد الله قال: «للمرأه من دیه زوجها (سهم) و للرجل من دیه إمرأته سهم، ما لم یقتل أحدهما صاحبه» ۲: روایت شیخ از محمد بن قیس فی حدیث: قال: «و إن قتلت ورث من دیتها، و إن قتل، ورثت هی من دیته ما لم یقتل أحدهما صاحبه» ۳: محمد بن مسلم قال:«فإن قتل أو قتلت و هی فی عدّتها ورث کل واحد منهما من دیه صاحبه»، حتی مطلقه هم از دیه ارث می برد، به شرط اینکه «شوهر» در عده ی زن کشته بشود، فقط یک روایت مخالف داریم که روایت سکونی است، آن می گوید زن و شوهر از دیه یکدیگر محروم هستند،قال علیّ (علیه السلام):« لا یورث المرأه من دیه زوجها شیئاً و لا یورث الرجل من دیه إمرأته شیئاً»، این روایت حمل بر تقیه است، چون شافعی معتقد است که ارث نمی برند. احتمال هم دارد که این روایت مال زن و مردی باشد که قاتل یکدیگرند، یا حمل کنیم بر اینکه قاتل یکدیگرند یا حمل بر تقیه کنیم. خلاصه اینکه: حضرت امام در مسئله قبل فرمود که زن و مرد از قصاص ارث نمی برند، در اینجا فرمود از قصاص محرومند، اما از دیه محروم نیستند. فرع دوم فرع دوم این است که حضرت امام در مسئله پیش فرمود:« کل من یرث المال یرث القصاص»، بنابراین، حتی کلاله هم می توانند از قصاص ارث ببرند، کسی مرده، فقط برادر و خواهر امی دارد، اینها از قصاص ارث می برند، چون وارث مال هستند، پس وارث قصاص هم هستند، و حال آنکه همین کلاله ای که روی نظر امام (که قول اول است) از قصاص ارث می برند، اما از دیه محرومند، اینجاست که باید مشکل قبلی حل بشود. پس در مسئله پیش گفتیم که زن و مرد از قصاص محرومند، ولی امروز گفتیم از دیه محروم نیستند، دومی عکس است، گفتیم کلاله از قصاص ارث می برد، اما امروز می گوییم از دیه ارث نمی برند، اینجاست که این اشکال تولید خواهد شد که چطور از ضعیف محرومند، اما از قوی محروم نیستند، و این قابل قبول نیست که کسی از قوی (که قصاص باشد) محروم نباشد، اما از ضعیف (که دیه است) محروم باشند: متن تحریر الوسیله یرث الدیه من یرث المال حتی الزوج و الزوجه- کلمه ی «حتی» را برای این گفت تا مسئله قبلی را تکمیل کند، اگر در مسئله قبلی گفتیم از قصاص ارث نمی برد، اما از دیه ارث می برند- نعم- از کلمه ی «نعم» عکس است، در مسئله پیش گفتیم کلاله از قصاص ارث می برد، ولی می گوییم از دیه ارث نمی برد- نعم لا یرث منها الاخوه و الأخوات من قبل الأُم- حتی هر کسی که از جانب مادر به میت می رسد، از او ارث نمی برد، مانند: خال و خاله،- بل مطلق من یتقرب بها علی الأقوی، لکن الاحتیاط فی غیر الاخوه و الأخوات حسن. فههنا مرحلتان المرحله الأولی: دلیل مسئله را بخوانیم که چرا کلاله محرومند؟ المرحله الثانی: مشکل دیروز را حل کنیم که چطور کلاله از قصاص محروم نیستند، اما از دیه محروم هستند ، عقل این را نمی پذیرد که شخصی از اقوی محروم نباشد، اما از اضعف محروم باشد و حال آنکه اگر از اضعف محروم شد، باید از أقوی هم محروم باشد. دلیل مرحله اولی و یدلّ علیه روایات: ۱:صحیحه عبدالله بن سنان عن أبی عبدالله(علیه السلام) قال: «قضی أمیر المؤمنین(علیه السلام): أن الدیه یرثها الورثه « علی کتاب الله و سهامهم إذا لم یکن علی المقتول دین، إلّا الاخوه من الأُم و الاخوات من الأُم فإنّهم لا یرثون من الدیه شیئاً» الوسائل:۱۷، الباب ۱۰ من أبواب موانع الإرث الحدیث ۲. ۲: ما رواه محمد بن قیس عن الباقر(ع) قال: قال: « الدّیه یرثها الورثه علی فرائض المیراث إلّا الاخوه من الأُم، فإنّهم لا یرثون من الدّیه شیئاً» الوسائل: ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب موانع الإرث، الحدیث ۴. ۳: ما رواه عبید بن زراره عن أبی عبدالله(علیه السلام) قال: قال: «لا یرث الإخوه من الأُم من الدیه شیئاً الوسائل: ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب موانع الإرث، الحدیث ۵. بنابراین، محرومیت اینها جای بحث نیست، حالا که محرومیت اینها جای بحث نیست، آیا فقط خواهر و برادر محروم هستند یا «کلّ من یتقرب من جانب الأم» محروم می باشند مانند دائی ها و خاله های أمی؟ حضرت امام می فرماید: نص فقط در إخوه و اخوات است، خاله و دائی نص ندارد، فلذا احتیاطاً آنجا مصالحه کنند. تا اینجا نقشه مسئله

روشن شد. خلاصه مطلب الف: خلاصه اینکه قصاص حق همه است، منتها زوج و زوجه حق قصاص را ندارند، اما زوج و زوجه حق دیه دارند. ب: إخوه و اخوات أمی حق قصاص داشتند، اما حق دیه را ندارند. آنگاه این سوال مطرح شد که أخوه و أخوات وقتی از اضعف (که دیه باشد) محروم هستند، باید از أقوی(که قصاص باشد) به طریق اولی محروم باشند. بیان صاحب جواهر در حل اشکال صاحب جواهر این اشکال را حل کرده است، چگونه حل کرده؟ ایشان دیه را دو گونه کرده است: الف: یک دیه داریم که در عرض قصاص است، کدام دیه است که در عرض قصاص است؟ دیه ی قتل شبه العمد و قتل خطأ، در اینجا دیه در عرض قصاص است، قصاص مال عمد است، دیه مال قتل خطأ و قتل شبه العمد است، نه اینکه یکی أقوی باشد و دیگری اضعف، پس آنکه در عرض قصاص است عبارت است از دیه ای که مال قتل شبه العمد و قتل خطأ است، این در عرض قصاص است، «المتعمد یقتصّ»، شبه العمد و الخاطیء دیه می دهند، دیه در اینجا در عرض قصاص است. ب: اما یک دیه داریم که در عرض قصاص نیست، بلکه پایین تر از قصاص است،یعنی مشروط به عدم قصاص است، آن کدام است؟ قتل عمدی که مصالحه کنند، در قتل عمد اگر طرفین مصالحه بر دیه کنند، این در عرض قصاص نیست، بلکه در طول قصاص است. پس دیه بر دو قسم شد، دیه ای داریم که در عرض قصاص است مانند قتل شبه العمد و قتل خطأ، و یک دیه ای هم داریم که پایین تر از قصاص است، آن در جایی است که «ولی الدم» با قاتل قصاص را بر دیه مصالحه کنند. بعد صاحب جواهر می گوید: اخوه و اخوات که از قصاص محروم نیستند، اما از دیه محروم هستند، کدام دیه؟ قسم اول از دیه، و این اشکال ندارد، چون اضعف و أقوی ندارند، أخوه و أخوات از قصاص محروم نیست، اما از دیه محروم هستند، چون این دیه در عرض قصاص است، شما نمی توانید بگویید اگر از اضعف محروم شد، باید از أقوی هم محروم بشود، چون اضعف و أقوی نداریم، هردو یکسان هستند، پس أخوه و أخوات از قصاص محروم نیستند، اما از دیه محروم هستند، چون این دیه هم عرض با قصاص است نه در طول قصاص، کلاله از قصاص ارث می برد، اما در قتل خطأ در قتل شبه العمد ارث نمی برند، شما حق ندارید بگویید چطور از قصاص ارث ببرد، اما از دیه ارث نبرد، می گوییم این دیه و این قصاص در عرض واحدی هستند، یکسان هستند، فلذا حق ندارید که بگویید محرومیت از أضعف، سبب محرومیت از أقوی می شود، اضعف و أقوی ندرایم، اینجا هردو در کنار یکدیگرند،أیها الناس، الکلاله محرومه من الدیه و غیر محرومه من القصاص، کدام دیه؟ دیه ای که جنبه ی اصالی داشته باشد، یک دیه ای داریم که بعد از قصاص است، آن کدام است؟ قتل عمد را مصالحه کنند بر پول، در اینجا از هیچکدام محروم نیستند، یعنی نه از قصاص محروم هستند و نه از دیه، ما معتقدیم اگر دیه باشد که جنبه ی تصالحی داشته باشد، أخوه و أخوات ارث می برند، اینجا اضعف و أقوی است، اما اختلاف نیست، آنجا که اختلاف است، اضعف و أقوی نیست، در جایی که أضعف و أقوی است،اختلاف نیست، زیرا هم از قصاص ارث می برند و هم از دیه تصالحی ارث می برند. المسأله السادسه الأحوط عدم جواز المبادره للولی إذا کان منفرداً إلی القصاص سیما فی الطرف إلّا مع إذن والی المسلمین، بل لا یخلو من قوه، و لو بار فللوالی تعزیره، و لکن لا قصاص علیه و لا دیه. آیا ولی الدم می تواند بدون اجازه والی مسلمین و حاکم شرع از قاتل قصاص بگیرد و او را بکشد؟ حضرت امام می فرماید یک طرف احوط است، بدون اجازه والی و حاکم شرع، ولی الدم قاتل را نکشد، اما آنجا که جنایت، جنایت طرف باشد، چاقو زده و دستش را بریده، اینجا بیشتر عنایت دارد که بدون والی و حاکم شرع نباشد، چون دست بریدن مثل کشتن نیست، کشتن یکبار است، اما دست بریدن کم و زیاد دارد فلذا احتیاطش زیادتر است. اقوال علما بعضی می گویند بدون اذن و اجازه والی و حاکم شرع می تواند قاتل را بکشد، چرا؟ چون قرآن می فرماید: «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء/۳۳، ولی الدم می گوید من می خواهم اعمال سلطنت کنم و می خواهم طرف را بکشم. نکته باید دانست که مسأله ی «قضاوت» عشیره ای نیست، تا بگوییم در عشیره اگر

یک نفر دیگری را کشت، «ولی الـدم» می تواند او را بکشد، مسـئله قضاوت، یک مسـئله حضاری و مردمی است، اگر واقعاً ما اجازه بدهیم که هر ولی الدمی قاتل پدر یا بسـتگان دیگر خود را بکشد، سنگی روی سنگ بند نمی شود، فلذا طرح این مسئله متناسب با زندگی عشائری و صـحرائی و بیابانی است، ولی چون مرحوم محقق و دیگران طرح کرده اند، ایشان نیز طرح نموده است، اما در زندگی شهری و تمدنی، ما نمی توانیم احوط بگوییم، بلکه باید به طور قطع بگوییم که بدون اذن و اجازه والی و حاکم شرع نمی تواند اقدام به قصاص کند.

ص: ۲۴۱

آیا ولی الدم می تواند بدون اذن امام و حاکم شرع اجرای قصاص کند؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ولی الدم می تواند بدون اذن امام و حاکم شـرع اجرای قصاص کند؟ مسـئله ششم را عنوان کردیم و اما هنوز وارد نشـدیم، و آن این است که اگر «ولی الـدّم» یک نفر است، آیا بدون اذن امام و والی می تواند اجرای حد و قصاص کند یا نه؟ در مسـئله فرض شـده است که ولی الـدم یک نفر است، آیا می توانـد این ولی الـدم بـدون اذن و اجازه ی والی و حاکم شـرع حکم الهی را اجرا و قصاص کند؟ پرسـش پرسـش این است که چرا آقایان ولی الدم را مقید به یک نفر می کنند و می گویند ولی یک نفر باشـد؟ متن کلام حضـرت امام در تحریر الوسیله «الأحوط عدم جواز المبادره للولی إذا کان منفرداً إلی القصاص سیمـا فی الطرف إلّـا مع إذن والی المسـلمین، بـل لاـ یخلو من قوه، و لو بار فللوالی تعزیره، و لکن لا قصاص علیه و لا دیه» حال پرسـش و سوال این است که چرا منفرداً می گویـد و حال آنکه در مسـئله منفرد بودن مدخلیت ندارد، چون ملاک مسـئله این است که آیا ولی الدم می تواند بدون اجازه امام قصاص کند یا نه؟ یعنی فرق نمی کند که ولی الدم می خواهد یک نفر باشـد یـا دو نفر، این قیـدی را که حضـرت امـام در اینجـا فرموده: «إذا کان منفرداً» نکته اش چیست؟ پاسـخ اتفاقاً این قیـد مخصوص حضـرت امام نیست، بلکه کسانی که این مسـئله را عنوان کرده انـد، این قید را نیز دارند،محقق نیز این قید را دارد، دیگران هم این قیـد را دارند وحال آنکه ملاک مسـئله اعم است، خواه ولی الدم یکی باشد یا متعدد، ملاک مسـئله این است که آیا بدون اذن امام و حاکم شـرع می شود اجرای قصاص کرد یا نه؟ به بیان دیگر ملاک مسئله وحدت ولی نیست، این نکته اش چیست؟ نکته اش این است که هر چند ملاک مسـئله اعم است، ولی علت اینکه این قید را آورده اند، می خواهند بگویند که علت تامه موجود است، فقط اذن ولی باقی مانـده، علت تامه کی موجود می شود؟ وقتی که ولی واحد باشد، چون اگر ولی متعدد باشد، دو علـت لازم اسـت، از آن طرف اذن امـام شـرط است، از آن طرف هم اذن ولی بـاقی مانـده شـرط است، ولـذا می خـواهند بگوینـد جایی که علت تامه موجود است و فقط اذن ولی باقی مانـده، این صورت آسانش این است که «ولی» واحد باشد، اگر «ولی» واحـد است، علت تـامه موجود است، می توانیم قصـاص کنیم یـا نه؟ امـا اگر «ولی» متعـدد باشـد، علت تامه نیست، زیرا علاوه بر اذن ولی، اذن دیگران نیز شرط است، قیدش این است و الا ملاک مسئله اعم است، فرق نمی کند که یک نفر باشد یا ده نفر باشند، اذن امام شرط است یا شرط نیست، ملاک را بگیریم اعم است، اما اگر بخواهیم مسئله را به صورت جزمی مطرح کنیم، می گوییم اگر ولی باشـد، اگر ولی واحـد باشـد،علت تامه موجود است فقط اذن ولی مانده، آیا اذن والی شـرط است یا شرط نیست؟ در مسئله دو قول است در مسـئله دو قول است: الف: یک فول این است که اجرای حـد بدون اذن والی و حاکم

شرع کراهت دارد، از کلمات مرحوم شیخ کراهت استفاده می شود. کلام شیخ در کتاب خلاف قال الشیخ فی الخلاف: «إذا وجب لإنسان قصاص فی نفس أو طرف فلاـ ینبغی أن یقتص بنفسه فإنّ ذلک للإمام أو من یأمره الإمام به» کلمه «فلا ینبغی» ظهور در کراهت دارد. ب: قول دیگر این است که فرق بگذاریم بین قصاص نفس و قصاص طرف و عضو، در قصاص نفس می توانـد بدون اذن امام و حاکم شرع اقدام به قصاص کند، اما در قصاص طرف ممکن است کم و زیاد بشود، چون این آدم عصبانی است و در حال عصبانیت اگر بخواهد اجرای قصاص کند ممکن است بیشتر ببرد یا کمتر ببرد، فلذا در دست عصبانی نمی شود اجرای قصاص را داد. اما آنجا که نفس است و می خواهد طرف را بکشد، در قصاص نفس ممکن است بگوییم می توانـد بـدون اذن امام و حاکم شرع اجرای قصاص کند. اما آنجا که می خواهد طرف(عضو) را قصاص کند، یعنی می خواهد دست کسـی را به عنوان قصاص ببرد، یا پای او را به عنوان قصاص قطع کنـد یا چشم او را از حدقه بیرون بیاورد، این جنبه فنی دارد، فلذا آدم های عادی نمی توانند این کار را انجام بدهند، از این رو باید واگذار به والی و حاکم شرع کند تا حاکم شرع بتواند او را به صورت فنی اجرا کند. پس در مسئله دو قول شد، قول اول کراهت است، قول دوم هم این شد که فرق بگذاریم بین قصاص نفس، که قصاصـش بدون اذن حاکم شرع اشکالی ندارد و بین طرف و عضو که نباید اجرای قصاصـش را دست آدم عادی داد، بلکه باید به امام و حاکم شرع واگذار کرد. آنچه از عبارت استفاده می شود احوطیت است، معلوم می شود که «احوطیت» احوطیت وجوبی است. و کلامه هـذا یدل علی التفصیل بین النفس و الطرف ووجهه أنّ فی قصاص النفس، لایکون الطرف فی معرض السرایه، لأـنّه محکوم بالقتل، بخلاـف قصاص الطرف لأـنه بمشابه الحد و هـو من فروض الإمـام، و لجواز التخطی مع کون المقصود معه بقاء النفس» دیدگاه محقق مرحوم محقق نیز همین اولویت را گفته است و قال المحقق: «و إذا کـان الولی واحداً جاز له المبادره، و الأـولی توقفه علی إذن الإمام و قیل یحرم المبادره و یعزّر لو بادر، و تتأکـد الکراهیه فی قصاص الطرف» الشرائع: ۴/۲۲۸. پس سه قول شد، قول اول کراهت است، قول دوم تفصیل می باشد، یعنی اینکه فرق بنهیم بین قصاص نفس و قصاص طرف، چون در قصاص نفس، پای کشتن در میان است و کم و زیاد در آن متصور نیست، از این رو می شود بـدون اذن امـام و حـاکم شـرع او را کشت، اما در قصاص طرف، اولاً حـد است و حـد را امام و حاکم شـرع اجرا می کنـد، ثانیاً ممکن است کم و زیاد بشود. ادله ی مسئله باید دانست که مسئله دو صورت دارد: الف: «ولی الدم» که می خواهد قصاص کنـد- خواه قصاص نفس یـا قصاص طرف- مسئله پیش حاکم ثابت نشـده، اما پیش خود این آدم (ولی الـدم) ثابت شـده. ب: صورت دوم این است که مسئله پیش حـاکم هم ثـابت شـده است، یعنی حـاکم می دانـد که این آدم قاتـل و جانی است. ما بایـد هردو صورت را بحث کنیم، اما در جایی که پیش حاکم ثابت نشده، پرونده هنوز پیش حاکم نرفته و قاضـی آن را ندیده، ولی جناب «ولی الدم» با چشم خودش دیده که فلانی پدرش را کشته، فلذا می خواهد قصاص کند، ولو پیش قاضی ثابت نشـده. صورت دوم این است که پیش قاضـی ثابت شده، پرونده پیش او است، حکم هم صادر شده،ولی جناب ولی الدم مهلت نمی دهـد که قاضـی او را قصاص کنـد، بلکه خودش اقـدام به اجرای قصاص می کنـد. اما صورت اول خیلی خطرناک است، چرا؟ چون مسئله پیش قاضی ثابت نشده، فقط پیش این آدم (ولی الدم) ثابت شده، این آدم حدود و خصوصیات قتل را نمی دانـد، مجرد اینکه فلانی پـدرم را کشـته، پس من بایـد او را بکشم درست نیست، چون ممکن است قاتل مست بوده و در حال مستی کشته، یا ممکن است مجنون بوده یا اشتباهی کشه، مجرد اینکه پیش ولی الـدم ثابت شده بدون اینکه پیش حاکم ثـابت شـده باشـد، بگوییم این کـافی است، مسئله خیلی مشکل است. نظریه ی صاحب جواهر ولی از مرحوم صاجب جواهر تعجب است، چـون ایشـان می گویـد در این صورت هیـچ مـانعی نـدارد، چرا؟ فرض این است که تمـام خصوصـیات قصاص موجود است، فقط یک خصوصـیت موجود نیست و آن اینکه قاضـی مسئله را ندیده، اما تمام خصوصیات پیش این آدم (ولی

الـدم) ثابت است. اشـكال اسـتاد سـبحانى بر گفتار صاحب جواهر ما در جواب ايشان مى گوييم اين حرف شـما درست است، ولى يک مطلب را هم نبايـد ناديـده گرفت و آن اينكه اين آدم (ولى الـدم) عوام است نه مجتهـد، فلـذا حـدود قصاص را نمى داند، همين قدر كه احتمال بدهيم ممكن است اشـتباه كند و مسـتحق قصاص را با غير مسـتحق قصاص تميز ندهد، همين كافى است كه بگوييم حق اجراى حد را ندارد. پس در آن صورتى كه هنوز قاضى نديده، حكم صادر نشده، فقط اين آدم ديده كه كسـى پدرش را كشـته، اين سـبب بشود كه قيام بر قتل او بكند، كافى نيست، چرا؟ چون مسـئله قصاص هزاران داستان دارد، و ممكن است اين آدم از اين داستان ها آگاه نباشد. و ما فى الجواهر من نقد هذا الكلام من كون المفروض اعتبار الإذن- به اين آدم اذن داده شده كه قصاص كند- بعد العلم لحصول مقتضى القصاص، و علم المستوفى ولى الدم- للشرائط عن مجتهده على وجه لم يفقـد إلاـ الإذن- همه چيز فراهم شـده به جز اذن، و الاحتياط غير لازم المراعاه عنـدنا، جواهر الكلام: ۴۲/۲۸۷. غير تام لمـا سـبق من إيجـاب الاحتياط فى الـدماء، فلأن الولى العامى مهما علم بوجود الشـرائط المعتبره عنـد مجتهـده، لا يـدفع احتمال الخطأ فى وجود الشـرائط و عدم الموانع،- اگر زمام اين كار در دست عوام الناس بدهيم، هرج و مرج جامعه را فرا مى گيرد- و لـذلک لو جـاز ذلـک للعـامى لعمت الفوضـى فى المجتمع. و لـذا مـا در اين صورت قائـل به حرمت هستيم، آنجـايى كه هنوز پرونده پيش قاضـى بسـته نشده و حكم صادر نشده، اين آدم خود سـرانه به گمان اينكه تمام شرائط قصاص آماده است، طرف را بكشد جايز نيست، چرا؟ چون آدم عادى حد و حدود قصاص را نمى داند، احتمال اينكه خطا كند كافى است كه ما بگوييم ولى الـدم نبايـد اين كار را انجام بدهـد. بلى! در صورت دوم كه پرونـده پيش قاضـى بسـته شده و قاضـى هم حكم به قصاص كرده، آيا در اين صورت «عوام الناس» مى تواند بدون اذن قاضـى طرف را به عنوان قصاص بكشد؟ البته صورت دوم اسهل از صورت اولى است، در صورت اولى خيلى از صاحب جواهر بعيد است كه يک چنين حرفى را بزنند، صورت دوم اينكه بگوييم قاضـى حكم كرده و حكمش هم تمام است، اين آدم مى خواهد به مرادش برسد، ولى در عين حال بنده يک چنين جرئتى كه بگويم عوام مى توانـد اجراى حكم كنـد ندارم. واقعاً جاى ترس است هرچند پرونده پيش قاضـى بسـته شده و حكم هم صادر شـده، باز هم جاى ترس است كه بگوييم اين آدم مى توانـد بـدون اذن حاكم و امام قصاص كنـد و طرف را بكشـد، چرا؟ اين نكته را توجه كنيـد كه مـا يـک خطابات بر جامعه داريم، در خطاباتى بر جامعه استماننـد: «الزَّانِيَهُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَهَ جَلْدَهٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَهٌ فِى دِينِ اللَّـهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّـهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَهٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» النور/۲، اين خطـاب بر جـامعه است نه بر پيغمبر و امـام،«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَهُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّـهِ ۗ وَاللَّـهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» المائـده: ۳۸، اين خطـاب بر جـامعه است. يا در آنجا كه كسـى، ديگرى را رمى به زنا مى كنـد، خطاب بر جامعه است كه هشـتاد تازيانه بزنيـد، اين گونه خطابات بر جامعه داريم، ولى معنايش اين نيست كه جامعه پا شوند و دست دزد را ببرند، يا زانى را شـلاق بزنند، اين حق جامعه است، منتها بايد يک فرد خاصى كه متناسب با اين كار است، حكم را اجرا كنـد، يعنى او دست دست دزد را ببرد، هر چنـد حاكم بگويـد اين اين آدم بايد دسـتش بريده بشود يا تازيانه بر او زده شود، بـاز همه كس حق نـدارد كه دست او را ببرد يـا او را تازيـانه بزنـد، اين خطابـات مـال جـامعه است ولى در حقيقت «حق للمجتمع» اما مجرى آن، خود مجمتع نيست بلكه مجريش منتخب جامعه است، منتخب يا انتخاب شـرعى دارد، مثل جامعه ما يا ماننـد جامعه هاى قبلى است كه منتخب، منتخب مردم است. بنابراين، هر چنـد حكم صادر شـده آسان است، اما ما احتمال مى دهيم كه اجراى حـدود دست قاضـى باشد، يعنى آنكه منتصب به مقام قضاست، همين احتمال كافى است كه بگوييم عوام حق نـدارد حتى در صورت دوم اجراى حـد كنـد. آيات فوق هر چند خطاب به جامعه است، ولى معنايش اين نيست كه جامعه اين كار را انجام بدهـد، بلكه معنايش اين است كه جامعه بايـد براى آن كانالى معين كند. به قول ما بايد طريقى را مشـخص كند،

طریقش یـا امـام است یا ولی فقیه، یا در جامعه های قبلی کسانی هسـتند که متصـدی قضا هسـتند «والعجب من السـید الخوئی» مرحوم خوئی می گوید این گونه نیست، چون قرآن می فرماید: «فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» یعنی خدا در دست ولی الدم سلطنت را داده فلذا او می تواند اجرای حدود کند. اشکال استاد سبحانی بر استدلال آیه الله خوئی ولی باید دانست که این آیه در مقام این است که جناب «ولی الدم» سـلطه دارد، اما نحوه بهره گیری از این سلطه چگونه است، آیه در مقام بیان این جهتش نیست. این آیه فقـط می گویـد که جنـاب «ولی الـدم» دارای سـلطنت است، ما نیز قبول داریم که دارای سـلطان است، اما کیفیت بهره گیری و اسـتفاده از این سلطنت چگونه است، آیا بالمباشره أو بأمر قاضی؟ آیه در مقام بیانش نیست. حضرت آیه الله خوئی می گویند این آیه اختیار را در دست ولی الدم داده فلذا ولی الدم می تواند خودش اجرای قصاص کند. ما می گوییم آیه در مقام این جهتش نیست، آیه فقط می گوید ولی الدم سـلطان دارد، اما کیفیت استیفاء را در مقام بیانش نیست. نتیجه بحث اگر حکم از طرف قاضـی صادر نشده، عوام الناس از جمله ولی الدم نمی تواند این کار را بکند، اینکه جواهر می گوید: مقتضی موجود و مانع مفقود است، این گونه هم نیست، چون ممکن است عوام حـدو حدود قصاص را نداند، ممکن است قاتل در هنگام قتل دچـار جنون شـده یا ممکن است در آن حالت مجبور بوده، اما اگر حکم صادر شـده، که این اسـهل از صورت اولی است، در اینجا هم مشـکل ما این است که احتمال می دهیم که بهره گیری از این سـلطنت دست دیگری باشد، همین احتمال کافی است و این آیه در مقـام بیان کیفیت استیفاء نیست، اینکه حضـرت آیه الله خوئی به این آیه تمسک می کنـد، ظاهراً توجه نـدارد که آیه در مقام بیان این جهت نیست، بلکه در مقام بیان اعطاء سـلطه است که در اسـلام قصاص هست. المسأله السابعه فرق مسئله ششم با هفتم این است که در مسـئله شـشم مسئله مرکز بود، یعنی منحصر و مرکز بر این بود که آیا ولی الدم بدون اذن والی و حـاکم شـرع می توانـد اجرای حکم کنـد یا نه؟ اینجا بود که گفتیم اگر ولی الـدم منفرد باشـد، منفرد بودن قیـد مسـئله نیست، ملاک مسـئله اعم است، ولی علت اینکه می گویند منفرد، می خواهند بگویند که تمام اجزای علت تامه موجود است، ولی در این «مسـئله» ولی الدم کارش با والی و حاکم شرع نیست، والی و حاکم شرع اجازه داده، ولی مقتول پنج روثه دارد، که بعضی از آنان حاضـر و بعضـی حاضـر نیستند، آیا ورثه حاضر می تواند بدون سائر ورثه اجرای حد بکند یا نه؟ پس بین این دو مسئله خیلی فرق است (بعد المشرقین) مسـئله شـشم مربوط به وجود اذن امام و عدم اذن امام است، ولی در این مسئله هفتم بحث در این است که بعضـی از ورثه حاضـر و بعضـی غائب هسـتند، آیا ورثه حاضـر می تواند بدون غائبین اجرای قصاص کنند. فرض کنیـد که همه شـرائط قصـاص آمـاده است، قاضـی پرونـده را دیـده، حکم هم صـادر کرده، «إنّمـا الکلام» در این است که آیا بعضـی از ورثه مسـتقلاً می توانند اجرای قصاص کنند یا باید دیگران هم باشـند؟ در مسـئله ی هفتم دو قول وجود دارد در این مسـئله دو قول است: قول متـاخرین قول متـاخرین –که حضـرت امـام نیز همین قول را انتخـاب کرده – این است که بـدون اذن ورثه دیگر حق استیفاء را نـدارد و نمی تواننـد قصاص کنند، متاخرین غالباً همین را می گویند و حضـرت امام هم همین را می گویـد. متن کلام حضـرت امـام در تحریر الوسـیله لو کان أولیاء الـدّم أکثر من واحـد فالأقوی عـدم جواز الاستیفاء إلّا باجتماع الجمیع و إذن الولی. قول متقدمین قول دیگر، قول متقدمین است مانند شـیخ درخلاف، مانند شیخ در مبسوط، این دو بزرگوار و بزرگوران دیگر گفته اند، بهتر این است که دیگران هم در جریان باشند، اما اگر دیگران در جریان نباشند،اشکالی ندارد که این طرف (ولی الدم حاضـر) خودش استیفای حق و قصاص کند. هم بر قول اول استدلال شده و هم بر قول دوم، ولی استدلال شان استدلال صحیحی نیست، یعنی محور بحث به دست نیامده. دلیل قول اول قول اول این بود که حق استیفاء را ندارد مگر به اذن دیگران، بر این قول، این گونه اسـتدلال شـده است: همان گونه که اگر دیه بگیرنـد، دیه تقسـیم می شود، قصاص نیز باید تقسـیم بشود، قصـاص را به دیه قیـاس کرده انـد، اگر دیه بگیرد، دیه مـال یک نفر است یا مال همه است؟ مال همه است، اگر

دیه مال همه است، پس قصاص هم مال همه است، این دلیل شان بود. دلیل قول دوم دلیل قول دوم این است که ورثه حاضر می توانند قصاص کنند، اگر دیگران آمدند و گفتند چرا قصاص کردی، در جواب شان می گوید شما چه می خواهید؟ قصاص می خواهید؟ ما هم قصاص کردیم، دیه می خواهید؟ ما برای شما دیه می دهیم، اگر می خواهید عفو بکنید، عفو کنید؟ ثوابش را ببرید. پس بر قول اول و دوم دو استدلال نارسا شده است، استدلال اول این است که همان گونه که دیه مال همه است، قصاص نیز مال همه است، قصاص را به دیه قیاس کرده اند. قول دوم می گوید: من قاتل می کشم، شما چه می خواهید؟ لابد یکی از سه چیز را می خواهید، اگر قصاص را بخواهید، ما هم قصاص کردیم، یعنی خواسته شما را عملی کردیم، اگر دیه می خواهید، برای شما دیه می دهیم، اگر می خواهید عفو کنید، عفو کنید و ثوابش را هم ببرید. بیان استاد سبحانی ما می گوییم هم استدلال اولی ناقص است و هم دومی، اصلاً مسئله براین مبنی نیست، این گونه استدلال ها در کتاب های قدماست، مسئله مبنی بر جای دیگری است، مسئله این است که آیا کیفیت تعلق قصاص ، «هل تعلق بالمجموع من حیث المجموع، أو تعلق بکلّ واحد واحد» آیا قصاص به صورت عام مجموعی است که مولا گفته:« اکرم کلّ العلماء، أی مجموع العلماء» که اگر نود و نه نفر را اکرام کردیم و یکی را اکرام نکردیم، کاری انجام ندادیم، آیا عام مجموعی است یا عام، عام استغراقی است؟ به بیان روشن تر! « هل هنا حق واحد قائم بالمجموع» اگر این باشد بدون اذن دیگران حق استیفاء را ندارد، اما اگر بگوییم هذا حق متعدد، وارث اول، حق اقتصاص دارد مستقلاً، وارث دوم نیز حق اقتصاص دارد مستقلاً و هکذا وارث سوم و چهارم، اولی را می گویند: به صورت عام مجموعی، دومی را می گویند به صورت عام استغراقی. بحث این است که فقیه باید مشکل را حل کند و انگشت روی درد بگذارد، نه اینکه مثل دلیل اول که بگوید چون دیه مال همه است، پس قصاص هم مال همه است، یا مثل دلیل دوم که می گوید: من قصاص می کنم، وقتی دیگران آمد، حتماً یکی از سه چیز را می خواهند، یا قصاص را می خواهند، می گوییم ما هم قصاص کردیم، اگر گفتند دیه می خواهیم، دیه می دهیم، اگر گفتند عفو می کنیم، می گوییم عفو کنید و ثوابش را هم ببرید. نه دلیل اولی درست است و نه دلیل دومی، دلیل مسئله این است که آیا کیفیت تعلق قصاص،« هل تعلق بصورت عام المجموعی»، هل ههنا حق واحداً قائم بالمجموع؟ أو ههنا حقوقاً متعدداً قائماً بکل واحد واحد؟ مثل اولی که «حق واحد قائم بالمجموع» مانند حق خیار، پدر کسی حق خیار داشت و مرد، حق خیارش می رسد به ورثه، خیار حق واحدی است و قائم به ورثه، همه ورثه اگر نگویند:« فسخت» عقد لازم است، چرا؟ لأن الخیار حق واحد قائم بالمجموع، قائم به مجموع ورثه است، چون پدر یکدانه حق داشت، این یکدانه حق منتقل به ورث شد، ورثه باید به عنوان حق واحد از آن بهره بگیرند، آیا مسئله قصاص هم مانند حق خیار است که در حقیقت «حق واحد قائم بالجمیع» پس بدون اذن دیگران نمی شود، یا این گونه نیست، بلکه حقوق متعدده است، قائم به تک تک آنان، یعنی هر کدام از آنها حق استقلال دارند. بعضی ها به وجه اول مایلند، یعنی می گویند: «حق واحد قائم بالمجموع» تشبیه می کنند به کتاب خیار و می گویند همان گونه که خیار قائم به المجموع است، همه ورثه باید تصمیم بگیرند، در اینجا نیز مسئله همین است و لکن این دلیل درست نیست، چرا؟ چون «پدر» یک حق داشت، برای ورثه یک حق قائل شده است، ورثه استقلالاً خیار نداشتند، خیار مال پدر بود، پدر هم یک حق داشت، این یکدانه حق به دست ورثه رسید، باید با همدیگر تصمیم بگیرند، ولی برخلاف مقام اقتصاص، اقتصاص در اینجا «جعل ابتداءً لکل واحد واحد» «فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا». پس قیاس مسئله به باب خیار، قیاس مع الفارق است، در آنجا برای ورثه حق خیار نبود، حق خیار مال مورث بود، یعنی از مورث منتقل شد به ورثه، ورثه خودش طرف خیار نبودند، خیار مال پدر بود، پدر نتوانست استفاده کند، رسید به ورثه، چون پدر یک حق داشت، آن یک حق به اینها منتقل می شود، و هذا بخلاف المقام، در اینجا ابتداءً جعل قصاص لکل واحد واحد شده. پس نمی توانیم به آنجا

قیاس کنیم، بهتر همان قول دوم است که بگوییم: جعل حق القصاص لکل واحد واحد، یک شاهدی هم دارد، شاهدش کدام است؟ اگر یکی از ورثه ها بگویند من از حق قصاصم گذشتم، این سبب سقوط حقوق دیگران نمی شود، معلوم می شود که کل واحد مستقلاً حق دارند. همگان اتفاق دارند که اگر بعضی از ورثه از حق خودش بگذرند، حقوق دیگران ساقط نمی شود، این نشان می شود که این حق به صورت عام مجموعی نیست، یعنی مانند حق خیار نیست، اگر به صورت عام مجموعی بود، باید با عفو یکی از ورثه ها قصاص از بین برود، کما اینکه در باب خیار این گونه است، یعنی اگر یکی از ورثه ها بگوید من فسخ نمی کنم، فسخ دیگران اثر ندارد، و حال آنکه در اینجا اگر یکی بگوید من از حق خودم گذشتم، تو بگذر، بیا دیه خود را بگیر، ولی ما می خواهیم طرف را قصاص کنیم، هذا یدل علی أنّ التعلق بصوره العام الإستغراقی لا المجموعی. نظر نهایی استاد سبحانی با اینکه من قول دوم را تایید می کنم، یعنی «کل واحد واحد» حق قصاص دارند، یعنی حق قصاص به صورت عام استغراقی است، مع الوصف اجازه نمی دهم که بدون اذن دیگران، این آدم از حق خودش استفاده کند، چرا؟ چون احتمال می دهیم که استفاده کل واحد مشروط به اعلام و اذن آخرین باشد، اقلاً به اطلاع دیگران برسانیم، احتمال می دهیم مع غفله الآخرین، جایز نباشد، به دیگران بگوید، اگر آنها خواستند قصاص کنند که هیچ! بدون اطلاع دیگران حق ندارد که این آدم اعمال حق کند، چرا؟ حرف صاحب جواهر درست نیست، جواهر چه می گفت؟ می گفت، سائر ورثه چه می گفتند؟ اگر می خواستید قصاص کنید، ما قصاص کردیم، اگر می خواستید دیه بگیرید، ما دیه می دهیم، اگر عفو می خواستید عفو کنید، عفو کنید، ثواب خود را می برید. چون در جواب خواهد گفت که من می خواستم قصاص کنم، اما دلم خنگ بشود، هنگامی دلم خنگ می شد که با چشم خودم می دیدم و با دست خودم طناب را به گردن او می انداختم،ببینم که قاتل پدرم کشته شد، من تشفی می خواستم، تشفی در صورت غیبت نیست، تشفی در صورت حضور است، بنابراین، ما مبنا را اولی نمی دانیم، بلکه مبنا را دومی می دانیم، با اینکه مبنا را دومی می دانیم، ولی در عین حال معتقدیم که بدون اذن آخرین اجرای حد نکنیم، چرا؟ چون این سبب ضیاع حقوق دیگران می شود، دیگران ممکن است بگویند ما می خواستیم قصاص کنیم، اما قصاص تشفی، اینکه شما قصاص کردید، دل ما خنک نشد، ما با اینکه قول دوم را انتخاب کردیم، اجازه نمی دهیم، چون احتمال می دهیم که با این عمل حقوق دیگران پایمال بشود. فقط یک نتیجه ماند، نتیجه چیست، بالأخره اگر این آدم بکشد،چه کار کرده؟ علی القول الأول، شلاق می خورد، چون خلاف شرع کرده، قول اول این بود که:« الحق قائم بالمجموع» اما علی القول الثانی که:« کل واحد واحد» آقایان می گویند شلاق نمی خورد، ولی ما می گوییم حتی علی القول الثانی هم باید این آدم تعزیر بشود، چون سبب ضیاع حق دیگران شده است.

ص: ۲۴۲

آیا ولی الدم می تواند بدون اذن امام و حاکم شرع اجرای قصاص کند؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ولی الدم می تواند بدون اذن امام و حاکم شرع اجرای قصاص کند؟ از مسئله ی قبلی کلمه ا ی باقی ماند وآن این است: آنجا که ولی الدم متعددند، آیا می شود اقدام به استیفای قصاص کنند؟ نظر این شد که بدون اذن دیگران حق استیفای قصاص را ندارد، ثمره بحث چیست؟ یک ثمره را خواندم، یک ثمره باقی ماند، ثمره اش این بود که اگر بگوییم «کل واحد»

بدون اذن دیگران حق استیفا دارد، می تواند استیفا کند و هیچ مشکلی هم نیست. اما اگر بگوییم چنین حقی ندارد، اگر استیفا کرد، مسلماً کار خلافی کرده است و باید این آدم ادب بشود و تعزیر. ثمره دوم را مرحوم شهید در مسالک بیان می کند و می گوید مسئله ثمره دیگری هم دارد، اگر بگوییم حق استیفا ندارد، فرض کنید اولیا دو نفر هستند و بگوییم این طرف هم حق استیفا ندارد، اگر رفت و استیفا کرد، می توانیم قصاص کنیم، چرا؟ نیمی از بدن این قاتل ملک این(ولی الدم) بود، نیم دیگر مربوط به دیگری بود، این «آدم» آن نیم دیگری را ظلماً کشته است و چون قصاص قابل تقسیم نیست،این آدم که خودش ولی الدم است، باید قصاص بشود. البته این ثمره صحیح نیست، چرا؟ چون فرض این است که:« کل واحد» حق قصاص دارند و به صورت عام استغراقی است، غایه ما فی الباب شرط استیفا اذن دیگری است،حالا اگر آمدیم بدون اذن دیگری استیفا کرد، نیمی از بدن او مربوط به این نبود، تمامش مربوط به این بود، تمامش مربوط به دیگری بود، بنابراین،اگر استیفا کند، این آدم جنایتی نکرده که بگوییم نیمش مال این بود و نیم دیگرش مال دیگری، غایه ما فی الباب یک خلافی را مرتکب شده است. بنابراین، ثمره اول درست است، اما ثمره دوم درست نیست. هرگاه اولیای دم در استیفای قصاص نزاع کنند، چه باید کرد؟ مسئله ثامنه و هشتیم در باره ی این است که اگر اولیای دم در استیفای قصاص با همدیگر به نزاع بر خاستند،یعنی هر کدام می گوید: من باید این حلقه را به گردن قاتل بیندازم، یعنی هر کدام می گوید من باید اجرای قصاص را به عهده بگیرم، اگر واقعاً اولیای دم در استیفای قصاص با همدیگر به نزاع بر خاستند، والی باید چه کند؟ باید بین آنها قرعه بیندازد (یقرع بینهم)، چرا؟ چون قرعه فقط یک مورد دارد و آن مورد اختلاف در حقوق و اختلاف در مسائل دیگر است، قرعه مال کتاب طهارت و صلات نیست، کما اینکه بعضی فکر کرده اند، قرعه فقط مال مورد اختلاف است و اینجا هم آقایان اختلاف در استیفای حق دارند فلذا باید بین شان قرعه انداخت، البته به شرط اینکه بگوییم در قرعه شرط نیست که واقع مضبوطی داشته باشد، حتی در جایی که واقع مضبوطی هم ندارد، قرعه می کشیم، یک موقع قرعه مال جایی است که واقعی است و ما نمی دانیم، یعنی نمی دانیم که فلان بچه مال زید است یا مال عمرو، قهراً مال یکی است،منتها نمی دانیم مال کدام یکی است، در اینجا قرعه می کشیم، ولی حتی در جایی هم که واقع محفوظی ندارد، هردو نفر نسبت به قاتل یکسان هستند، حتی در اینجا هم می توانیم قرعه بکشیم. این مسئله از نظر متن روشن شد، یعنی دانستیم که اگر اولیای دم در مباشرت استیفا اختلاف پیدا کردند، قرعه می کشند و در قرعه هم لازم نیست که مورد قرعه یک واقع محفوظی داشته باشد، بلکه مجرد اینکه اختلاف شد، شرع مقدس می فرماید باید برای رفع اختلاف قرعه بکشند. نکته ی قابل تذکر ولی ما در اینجا نکته ای را بیان می کنیم که نکته ی خوبی است و آن اینکه این سبک بحث کردن که امام کرده و از صاحب شرائع تبعیت نموده، این مال جایی است که در آنجا زندگی به نحو دیگری است فلذ من در این گونه مسائل احتمال دومی می دهم و آن این است که اصلاً این مسئله مربوط به حاکم شرع باشد، چون مسئله یک مسئله سیاسی است و مسائل سیاسی را دست عوام نمی دهند، بلکه دست قاضی است. درست است که این دو نفر اختلاف دارند و حق هم با آنان است،اما داشتن حق غیر این این است که بگوییم حتی در کیفیت استیفا هم اینها دخیل هستند، ممکن است بگوییم اصلاً در کیفیت استیفا نظر حاکم معتبر است، چرا؟ چون شرع مقدس همیشه مسائل سیاسی را به حاکم و فقیه واگذار کرده است، نه اینکه دو نفر بگویند من می خواهم بکشم، آن دیگری بگوید من می خواهم بکشم، چون این کار با نظام منضبط اسلام سازگار نیست، پس بهتر این است که بگوییم در اینجا شرع مقدس اختیار را دست حاکم داده و حاکم ممکن است بگوید به دست این وارث قصاص انجام بگیرد و یا به دست آن دیگری، یا ممکن است بگوید دست هیچکدام نباشد ،بلکه من خودم مجری دارم، مجری خودم این کار را انجام می دهد. «علی أیّ حال» باید به اسلام به عنوان یک نظام نگاه کنیم، نه به عنوان یک مسئله فرعی، که در یک روستا یا خانه ای نشستم و دو نفر با همدیگر

نزاع دارند، تا بگوییم قرعه می کشیم. غرض اینکه این سبک بحث کردن- که تابع شرائع است- مناسب با آن روحی که برای اسلام قائلیم (که نظام عالمی و جهانی است،إلی یوم القیامه) ساگار نیست. بنابراین؛ اگر این نوع کار ها را به دست سیاسی ها بدهیم -که همان ولی فقیه باشد- بهتر از این است که به افراد بدهیم. إن قلت: حق مال او است، دیگران مجری آن باشد؟ قلت: درست است که حق مال اولیای دم است، البته حق هم به صاحب حق می رسد، اما کیفیت استیفای حق دست آنها نیست، یعنی حق مال اولیای دم است، اما کیفیت استیفائش در دست آنها نیست. فرع دوم: اگر بعضی از اولیای دم صغیر یا ناتوان هستند و نمی توانند اعمال حق و اجرای حد کنند، باید چه کنند؟ یکی را وکیل می کنند، و کیل می رود توی قرعه، فرض کنید ولی الدم سه نفر هستند که یکی از آنها صغیر یا مجنون یا ناتوان است، کسی وکیل می کند، وکیلش می شود ولی سوم و طرف سوم، فلذا بین سه نفر قرعه می کشند، قرعه بنام هر کس در آمد هرچند بنام وکیلش در آید، او (وکیل) اقدام می کند. خلاصه ی مطلب اگر اولیای دم در استیفای قصاص اختلاف پیدا کردند، قاضی بین آنان قرعه می کشد، علتش هم این است که «قرعه» موردش اختلاف حقوقی است، منتها ما در اینجا یک حاشیه زدیم و گفتیم ممکن است بگوییم این مسئله دست قاضی باشد، نه دست اولیای دم، یعنی هر چند حق مال اولیای دم است، ولی اجرائش دست قاضی است، یعنی فرق بگذاریم بین حق و بین استیفای حق. نکته دوم این بود که اگر بعضی از اولیای دم صغیر بودند یا نمی توانند حاضر بشوند، مثلاً مریض و بیمارند یا محبوس هستند، وکیل می گیرند، وکیل می شود جزء اولیای دم،اگر قرعه بنام این وکیل بیرون آمد، او (وکیل) اجرای قصاص می کند. متن تحریر الوسیله لو تشاح الأولیاء فی مبارشره القتل و تحصیل الإذن یقرع بینهم، کلمه ی «تحصیل اذن» هم در شرائع است و هم در اینجا (تحریر الوسیله) و لو کان بینهم من لا یقدر علی المباشره لکن أراد الدخول فی القرعه لیوکل قادراً فی الاستیفاء یجب إدخاله فیها(قرعه). ما نظر خود را بیان کردیم و گفتیم ممکن است اصلاً قرعه نکشیم، بلکه بگوییم اختیار در دست حاکم باشد، فرق گذاشتیم بین استیفای حق و بین خود حق. المسأله التاسعه مسئله نهم این است که حضرت امام می فرماید حال که بناست جناب «قاتل» قصاص بشود، باید از طرف والی و حاکم شرع در آن محکمه و میدانی که می خواهند اجرای قصاص کنند، دو نفر عادل حاضر باشند، می فرماید: «ینبغی» یعنی مستحب است که در آن میدانی که طرف را قصاص می کنند، دو نفر از طرف والی و قاضی حاضر باشند، تا بر سه چیز نظارت کنند: الف: نظارت کنند و ببیند که آیا شرائط قصاص آماده هست یا نیست؟ آیا این آدم محکوم به قصاص است یا محکوم به قصاص نیست؟ ب: اگر «بینهما» منازعه شد، یعنی بین اولیای دم و بین اولیای جانی، آن دو نفر شاهد عادل بتوانند اختلاف آنها را رفع کنند. پس باید در میدان تیر و اعدام از طرف والی و قاضی دو نفر عادل باشند،تا بر سه چیز نظارت کنند، اولاً نظارت کنند که آیا شرائط قصاص در اینجا هست یا نیست، ثانیاً: اقامه شهادت کنند، اگر واقعاً اولیای جانی بگویند، این آدم نکشته، این دو عادل بگویند ما با چشم خود دیدیم که این «آدم» پدر اینها را کشت. خلاصه حضور دو شاهد عادل لازم است که اگر اختلافی بین اولیای جانی و اولیای مجنی علیه پیدا شد، این دو عادل بگویند: این آدم (جانی) پدر اینها را کشته، حضرت امام تبعاً لصاحب الشرائع این جمله را دارد که مستحب است که در میدان تیر و اعدام دو نفر شاهد عادل از طرف والی و قاضی باشند و این دو نفر عادل، سه کار را انجام بدهند: الف: ببینند که شرائط قصاص هست یا نیست؟ ب: اگر اختلافی بین جانی و اولیای «مجنی علیه» پیدا شد، این دو نفر شهادت بدهند که این آدم (جانی) پدر اینها را کشته است. ج: در سومی خود والی نظارت کنند، شمشیری که با آن جانی را می کشند، مسموم نباشد، اگر شمشیر مسموم شد، موقع غسل دادن، کفن کردن مشکلاتی پیدا می شود. اگر آلوده به سم شد، جلوش را می گیرند، نظارت بر دوتای اول، مال دو نفر عادل است، ولی سومی را مفرد می آورد، معلوم می شود که سومی مال خود قاضی است. متن تحریر الوسیله ینبغی لوالی المسلمین أو نائبه أن یحضر عند الاستیفاء

شاهـدین عدلین فطنین عارفین بمواقعه و شـرائطه احتیاطاً مسـتحب است از طرف والی دو نفر نظارت کنند، اولاً نظارت کنند بر شرائط قصـاص، که آیـا شـرائط قصـاص هست یـا نیست؟ ثانیـاً اگر بین جـانی و اولیای مجنی علیه اختلاف شـد،این دو شاهد شهـادت بدهنـد، سومی را نمی گویـد که مال این دو نفر شاهـد است،سومی اینکه شمشـیر آلوده به سم نباشـد، اینجا ضـمیر را مفرد می آورد، معلوم می شود که خود والی بایـد این کـار را بکنـد. «ینبغی لوالی المسـلمین أو نـائبه أن یحضـر عنـد الاستیفاء شاهدین عدلین فطنین عارفین بمواقعه و شـرائطه احتیاطاً، و لاقامه الشـهاده إن حصلت منازعه بین المقتص و أولیاء المقتص منه، و أن یعتبر الآله- ضـمیر را مفرد می آورد، معلوم می شود که دوتای اولف مال دو شاهـد است، اما این سومی مال خود والی و قاضـی است- لئلاـ تکون مسـمومه موجبه لفسـاد البـدن و تقطعه و هتکه عنـد الغسـل أو الـدفن، فلو علم مسـمومیتها بمـا یوجب الهتـک لاـ یجـوز اسـتعمالها فی قصـاص المؤمن، و یعزر فـاعله. اگر هم کرد،ویعزر فـاعله» اشـکالات اسـتاد سـبحانی بر گفتـار حضـرت امام ما در اطراف کلام حضـرت امام (ره) نظر های داریم: اولاً: اینکه ایشان می فرماید: «ینبغی لوالی المسلمین» ینبغی اسـتحبابی است، اسـتحباب را از کجـا اسـتفاده کرد؟ من فکر می کنم که کلمه ی«ینبغی» در اینجـا ارشادی است نه اسـتحبابی، چون اسـتحباب در جایی است که ما دلیلی داشـته باشـیم و حال آنکه ما در اینجا دلیلی نداریم، دلیل فقط این است که بگوییم «دمـاء» از امور مهمه است و در امور مهمه بایـد احتیـاط کرد، این «ینبغی» ینبغی ارشـادی است نه اسـتحبابی، ممکن است شـما بگوییـد: این گونه نیست، بلکه کلمه ی «ینبغی» در اینجـا اسـتحبابی است، چرا؟ عملاًـ بالتسامـح فی أدله السـنن، از جهت عمل کردن به تسامح در ادله سـنن. ولی این حرف اشـتباه است، زیرا تسامح در ادله سـنن در جایی است اسـتحباب را ثابت می کند که روایتی داشـته باشـیم، مانند:« من سـرح لحیته فله کذا و کذا»، روایت داشـته باشیم،تا روایت مستحبش کند، ولی ما در اینجا اصـلاً روایت نـداریم، آنچه که داریم احتیاط در دماء است. بنابراین، ما نباید کلمه ی «ینبغی» را که در عبارت امام است حمل بر اسـتحباب شـرعی کنیم، بلکه باید حمل بر ارشاد کنیم، لأن الاسـتحباب فرع الدلیل، و ادله ی تسامح در ادله سنن، مال جایی است که شـیء بعنوانه روایت داشـته باشد، مانند:« من سـرّح لحیته فله کذا»،هر کس ریش خود را شانه بزند، به فلان ثواب می رسـد، بایـد روایت داشـته باشـد، ولی در اینجا بعنوانه روایت نـداریم، بلکه کلی است، «الـدماء مورد للإحتیـاط، الأموال مورد للإحتیاط» ثانیاً: حضـرت امام می فرماید دو نفر شاهد عادل از طرف والی و قاضـی در میدان قصاص و اعدام حاضر باشند،تا بر دو چیز نظارت کنند، اولاً: شـرائط قصاص را ببینند که آیا اصـلاً در این آدم شـرائط قصاص است یا نه؟ اشتباهی نگرفته باشند، یعنی قاتـل را بـا غیر قاتـل اشـتباه نکرده باشـند. ثالثـاً: اگر اختلافـی بین اولیـای جانی و اولیای الـدم پیش آمـد، این دو نفر قطع خصومت کننـد. ولی بایـد دانست که این گونه حرف زدن، مربوط به محیط عشائری است که در آنجا نه پرونده ای است و نه قاضـی است تا اسم طرف را بنویسد و اسم شاهد را بنویسد، رئیس قبیله می گفت بکشـید،این مسئله مال آنجاست، اما الآن که همه چیز روی پرونده است، دادسـتانی است، بعد از دادسـتانی می رود سـراغ قاضـی، پرونده تشـکیل می شود، عکسش است، پرونـده اش است، اقرارش است، تمـام خصوصـیات است، آن هم مامور ها اور در میـدان تیر یا اعـدام می آورنـد، دیگر وجود دوتا شاهد به این مسـئله سالبه به انتفاء موضوع است. ثانیا: اشـکال دومی که نسـبت به عبارت حضـرت امام داریم این است که چطور شـد که دو کار اول مربوط شد به شاهد ها، سومی که این شمشـیر را بررسـی کنند که مسـموم نباشد، نگفت مال شاهد هاست، بلکه مال قاضـی و حاکم است، چه فرق است بین اینها، اگر آن دو شاهـد، آن دو کار اول را انجام می دهند، کار سوم را هم انجام می دهنـد، علت اینکه مفرد می آورد چیه؟ چون می فرماید: «و أن یعتبر الآله»؟ علی الظاهر این سومی هم باید کار همان دو شاهد باشد. پس نکته اول اینکه تمام عبارات مناسب با عصـر دیگری است نه عصـر حاضر، ثانیاً این ضمیر مفرد است و روشن نیست، و حال آنکه این کار را شاهد ها هم انجام می دهند. نکته سوم: اینکه حضـرت امام می فرماید شمشـیر مسـموم

نباشـد، چون اگر مسـموم شـد، در موقع غسل و کفن بدن تکه تکه می شود. ما می گوییم اتفاقاً غسل لازم نیست، آدمی را که اعدام می کنند، قبلاً غسلش می دهند، بلی! کفن کردن ممکن است مشکلی پیدا بشود. نکته چهارمی که هست می فرماید: فلو علم مسـمومیتها بمـا یوجب الهتک- این قیـد هم لازم نیست، بلکه مطلقاً بایـد شمشـیر آلوده نباشـد خواه موجب هتک باشـد یا موجب هتـک نباشـد- مـا در این کلام حضـرت امام، چهار اظهار نظر کردیم: الف:شـرائط آماده اولی نیست ب: چرا مفرد می آورد، ج: مشـکل غسـل نیست که در حـال غسل این مقتول تکه تکه بشود. د: «بما یوجب الهتک» قیـد زایـد است. اصـلاً نباید مسـموم باشـد چه مـایه هتـک بشود یا نشود. چون شمشـیری که زهر آلود باشـد، اذیتش بیشتر است. نکته ی پنجم امام که می فرماید:و یعزّر فاعله، حرفی خوبی است.

ص: ۲۴۳

آیا أولیاء الدم در مقام استیفای قصاص، می توانند از آلات مسمومه استفاده کنند؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیـا أولیـاء الـدم در مقام استیفای قصاص، می تواننـد از آلات مسـمومه اسـتفاده کننـد؟ بحث ما در مسـئله دهم است، مسـئله دهم این است که ولی الـدم حق نـدارد که از آلت مسـموم اسـتفاده کنـد، در اینجا مسائل چهار گانه مطرح است: الف: اولیای دم حق ندارنـد که در قصاص طرف و عضو از آلت مسـمومه اسـتفاده کننـد، این مسـئله را چرا فقط در قصاص طرف و عضو مطرح می کنـد؟ چون قبلاً خوانـدیم که اگر بخواهـد انسانی را بکشـد، نبایـد در مقام قصاص و کشـتن از آلت مسـمومه اسـتفاده کند، چرا؟ زیرا سـبب می شود که مقتول هنگام غسل دادن، کفن کردن و «دفن» تکه تکه بشود. ولی الآن می خواهیم یکی از شـاخه هـای آن مسـئله را بخوانیم و آن اینکه اگر کسـی در مقـام قصاص طرف و عضو، می خواهـد دست یا یا گوش جانی را ببرد، حق ندارد که از آلت مسـمومه استفاده کند، چرا؟ چون هدف در قصاص طرف و عضو این است که جانی زنده بمانـد،یعنی می خواهیم دسـتش را ببریم و حیـاتش را حفـظ کنیم، گوشـش را ببریم و حیـاتش را حفظ کنیم، حال اگر کسـی بخواهـد از آلت مسـمومه اسـتفاده کنـد. سم کم کم به تمام بـدنش سـرایت می کند و این سـبب مرگ او می شود. پس ما در اینجا دو نهی داریم، یک نهی این است که با آلت مسـمومه نکشـید، یک نهی این است که آلت مسموعه را در قصاص طرف به کـار نگیریـد، نهی در اولی که انسـانی بخواهیم بکشـیم، با آلت مسـمومه نکشـیم، نهی در آنجا، نهی تکلیفی است، وضـعی نیست، چرا؟ چون می خواهـد کشـته بشود، ولی در اینجـا نهی ما علاوه بر تکلیفی، جنبه وضـعی نیز دارد، یعنی اگر این کار را بکنی و سـرایت بکنـد، ضـامن است. فههنـا نهیـان پس ما در این مسـئله دوتا نهی داریم، یک نهی در مسـئله قبلی است که اگر بخواهیم انسـانی را به عنوان قصاص بکشـیم، نبایـد از آلت مسـمومه اسـتفاده کنیم، اینجا نیز یک نهی دیگری داریم، یعنی اگر بخواهیم عضو کسـی را به عنوان قصـاص قطع کنیم، نبایـد از آلت مسـمومه اسـتفاده کنیم، اما نهی در بحث قبلی، نهی تکلیفی بود، یعنی سـبب می شد که نتوان او را غسل و کفن کنند،ولی نهی در بحث فعلی دوتا عنوان دارد: اولاً، جنبه ی تکلیفی دارد، یعنی گناه دارد، و ثانیاً، جنبه وضـعی دارد، که این آدم ضامن است. حال اگر دست جانی را با آلت مسـمومه برید، قهراً ضامن خواهـد شـد، چرا؟ للفرق بین النهیین، نهی قبلی نهی تکلیفی بود و کـار خلافـی، امـا نهی فعلی هم کار خلافی است و هم این آدم ضامن است. حالا اگر آمـدیم آلت مسـمومه را در قصاص طرف و عضو به کار برد و سـبب مرگ طرف شـد، قهراً از این

آدم مقتص قصاص می کننـد، چرا؟ زیرا به او گفته خواهد شد که تو حق نداشتی او را بکشـی، فقط حق داشتی که دست او را ببری، حق نداشتی که علاوه بر دست بریدن، او را به قتل برسانی. از اینکه با آلت مسمومه دست او را بریدی، تو ضامن جان او هستی و چون قتل تو قتل عمدی است، قطعاً از این آدم قصاص می شود. ما در کتاب قصاص خواندیم که جنایت عمدی یکی از دو شـرط را دارد، یا آلت قتاله باشد، یا این آدم اراده قتل را داشته باشد، اگر این آدم واقعاً آلت مسمومه را در بریدن دست به کـار برد، اگر اراده قتلش را داشت، قصاص می شود، اما اگر اراده قتلش را نـدارد، منتها آلت قتاله است، یعنی به قـدری آن مسـموم کرده که این سم انسان را می کشد، اینجا هم قصاص می شود. بنابراین، سه مسئله را در اینجا مطرح کردیم: الف: حق ندارد در قصاص طرف و عضو از آلت مسـمومه اسـتفاده کند. ب: اگر آلت مسـمومه را در قصاص استفاده کرد، ضامن است. ج: اگر منجر به قتـل شـد، خود این آدم قصـاص می شود، امـا با یک شـرط، و آن اینکه نصف دیه ای را که به طرف پرداخته است به این آدم بر گردانند، چون او را کشته و در مقابل کشتن او دیه ی تام داده، ولی باید نصف دیه ای که به او داده است، به خودش بر گرداند، چرا؟ چون نصف او مسـتحق قتل است، به جهت اینکه من حق داشـتم که دست او را ببرم. نیمش مستحق قطع است، نیم دیگر مستحق قطع نبود، دیه ای که به او داده بودم، نصفش را باید به خودم بر گردانند، تا مرا اعدام کنند، و اگر من هنوز دیه را نـداده ام، دیگر دیه تام نمی دهم، بلکه دیه ناقص می دهم. ممکن است کسـی اشـکال کنـد که چطور نیمی از آن مسـتحق قتل بود، بلکه فقط مستحق بریدن دست بود؟ در جواب می گوییم اگر کسـی با دو سـبب کشـته شود که در یک سبب مسـتحق باشـد و در سـبب دیگر مسـتحق نباشـد، دیه دو نصف می شود من دون فرق بین القوی و الضـعیف، این را سابقاً خوانـدیم، دیگر سـنگ و ترازو نمی آورنـد تا سـنگ و ترازو بگذارنـد و بگوینـد این آدم مسـتحق بریـدن دست بود، نه اینکه بریـدن نیمی از بـدن، این را سابقاً خوانـدیم که اگر انسانی با دو سـبب کشـته شود، که أحـدهما را مسـتحق باشـد و دیگری را مسـتحق نباشـد، دیه را تنصـیف می کننـد. تا اینجا سه مسـئله روشن شـد: اولاً، حق نـدارد آلت مسـمومه را در قصاص طرف و دست، پا، چشم و ...، به کار ببرد، فرقش با مسـئله قبلی این بود که در آنجا نهیش تکلیفی بود، اینجا نهیش هم تکلیفی است و هم وضـعی است. ثانیاً،اگر آمـدیم از آلت مسـمومه اسـتفاده کرد، ضامن خواهـد بود، حالا اگر واقعاً منتهی شده به قتل، از این طرف قصاص می شود، به شرط اینکه نصف دیه را اگر پرداخته - پس بدهد، و اگر هنوز نپرداخته است ، فقط نصف از دیه را می دهد. بیان شـهید ثانی ولی از مرحوم شـهید ثانی تعجب است که گفته اگر من آلت مسمومه را به کار بردم و این آدم مرد، قصاص نمی شوم، چرا؟ لأنّه مات بسـبب مسـتحق و بسبب غیر مسـتحق، چون همه اش غیر مسـتحق نبود، بلکه نصـفش مستحق بود، دیگر این طرف را نمی کشـند، بالأخره بی گناه مطلق نبود، بلی! اگر بی گناه مطلق بود، طرف را می کشـند، ولی این آدم گناهکـار بـود، نصـفش مستحق بـود و نصـف دیگرش مستحق نبـود. «والعجب»، چرا؟ می گوییم درست است که نصـفش را مسـتحق است و نصف دیگر را غیر مسـتحق، ولی آن نصفی را که مستحق نیست، جلوی قصاص را نمی گیرد، بلکه جلوی دیه را می گیرد. به او می گویند دیه اش را بپرداز، چرا؟ چون نصـفش مسـتحق بود و نصـفش غیر مستحق، نصف مستحق و نصف غیر مسـتحق، مانع از قصاص نمی شود، «غایه ما فی الباب» سـبب می شود که دیه را پس بدهنـد. ثالثاً، اگر آمـدیم سم سـرایت کرد، ولی موجب قتـل نشـد، مثلاًـ بنـا بود که من انگشت او را ببرم، با آلت مسـمومه بریـدم، همه دسـتش فاسـد شـد، در اینجا قصـاص طرف می شود. پس اگر سـرایت به نفس کرد، قصـاص نفس است،اگر سـرایت به عضو نمود، قصاص عضو می شود. متن مسـئله ی دهم در مسـئله دهم چنـد فرع وجـود دارد: ۱: لاـ یجوز فی قصـاص الطرف اسـتعمال الآله المسـمومه التی توجب السـرایه-، چرا؟ چون منهی عنه است، علاوه بر آن فرق است بین قصاص نفس، یعنی آنجا که می خواهیم بکشیم، اگر مرد هم مرد، آلت هم اگر سـمی بود، مهم نیست هرچنـد حرام است، ولی در اینجا می خواهیم با بریدن انگشـتش این آدم زنده بماند،

در صورتی که مسموم باشد و سرایت به همه بدن کند، نقض غرض است- ۲: فان استعملها الولی المباشر ضمن، فرع ۳: فلو علم بذلك و یکون السم مما یقتل به غالباً أو أراد القتل و لو لم یکن قاتلاً غالباً یقتصّ منه بعد ردّ نصف دیته إن مات بهما- به وسیله سم و بریدن دست- ۴: فلو کان القتل لا عن عمد- فرض کنید که نه آلت قتاله بود و نه این آدم اراده قتل کرده بود- یردّ نصف دیه المقتول- رد می کند نصف دیه مقتول را- و لو سری السم إلی عضو آخر و لم یؤدّ إلی الموت فانه یضمن ما جنی دیةً و قصاصاً مع الشرائط. گاهی دیه است اگر جاهل باشد، گاهی قصاص است اگر عالم باشد. آیا اولیای دم در مقام استیفای قصاص، حق دارند که از آلات کالّه و کند استفاده کنند؟ از مسئله دهم فارغ شدیم،اینک به مسئله یازدهم می پردازیم، باید دانست که در مسئله یازدهم پنج فرع داریم: ۱: «لا- یجوز الاستیفاء فی النفس و الطرف بالآله الکالّه» فرق مسئله یازدهم با مسئله نهم و دهم این است که نهم و دهم راجع به آلت مسمومه بود، نهمش قصاص نفس بود، دهمش قصاص طرف بود، ولی در مسئله یازدهم حضرت امام یک کاسه کرده و آن این است که اگر شمشیر کند است، حق نداریم که با شمشیر کند قصاص کنیم، چه قصاص نفس باشد و چه قصاص طرف،یعنی حق ندارید با شمشیر کند گردنش را بزنید یا دستش را ببرید. لا یجوز الاستیفاء فی النفس و الطرف بالآله الکالّه، و ما یوجب تعذیباً زائداً علی ما ضرب بالسیف. یا فرض کنید آلت ما کاله نیست، بلکه کاملاً تیز است، اما اذیتش بیشتر است، چطور؟ مثلاً منشوری را بیاورند و بگذارند و این آدم را از وسط دو نیم کنند، البته این کالّه نیست، بلکه از تیز هم تیز تر است، اما اذیتش بیشتر است،«یجمعهما شیء واحد»، ضمیر «هما» به کالّه و منشور بر می گردد، آن چیست؟ تعذیب زائد، ما حق نداریم که موقع قصاص، اذیت بیشتری بکنیم، اذیت بیشتر گاهی به وسیله شمشیر کند است و گاهی به وسیله شمشیر کند نیست، اما کیفیت بریدن به قدر تیز است که دو نیم می کند. خلاصه اینکه حق آزار بیشتر را نداریم خواه سبب آزار بیشتر کندی وسیله باشد یا سبب آزار کندی وسیله نیست، بلکه وسیله به گونه ای است که آزار بیشتری می رساند. دلیل این مسئله چیست؟ گفته اند دلیل مسئله این آیه مبارکه است: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» نظر استاد سبحانی ولی من معتقدم که این آیه متذکر اسباب قصاص نیست،یعنی مثلیت در سبب قتل نیست، مثلاً آن آدم سوزانده، پس ما هم بسوزانیم، این گونه نیست، یعنی آیه در مقام مثلیت در سبب نیست، بلکه در مقام بیان مثلیت در شدت عذاب و قلت عذاب است، یعنی همان عذابی که او داده، همان عذاب را بدهید، حق عذاب بیشتر را نداریم. بنابراین، این آیه ناظر به اسباب قصاص نیست،مراد از مثل، کیف نیست، «بمثل ما اعتدی» یعنی همان عذابی که او داده، همان عذاب را به او بدهید. حالا که چنین است، حق نداریم که از آلت کاله استفاده کنیم یا به گونه ای بکشیم که آزار و اذیتش بیشتر باشد. حال اگر این کار را کرد، یعنی یا او را با آلت کاله کشت یا با آلت کشت که بیشتر اذیت می کند، چه می شود؟ گناهکار محسوب می شود. «و لو فعل أثم و عزّر لکن لا شیء علیه، و لا یقتص إلّا بالسیف و نحوه»، حالا اگر آمدیم این طرف را با منشار دو نیم کرد، یا با آلت کار، مانند ارّه کند پیدا کرد و با اره سر او را برید، آزار بیشتری دارد، «أثم» گناه کرده، یا دستش را با آلت کالّه برید یا با آلتی که اذیتش بیشتر است، این قابل قصاص نیست تا بگوییم قصاص کند، فقط حکم تکلیفی دارد. ۲: «و لا یقتص إلّا بالسیف و نحوه» در مقام قصاص آلت باید شمشیر باشد، یعنی حق نداریم به غیر شمشیر قصاص کنیم، غیر شمشیر یعنی چه؟ او مثلاً در آب غرق کرده، ما هم غرقش کنیم، او با گاز کشته ما هم با گاز بکشیم، او به هر نحوی کشته باشد، ما باید از سیف استفاده کنم، فقط ابو علی ابن جنید گفته با هر وسیله ای که او کشته، ما نیز با همان سبب می کشیم، استدلال به این آیه کرده که می فرماید: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» ایشان خیال کرده که مراد از «بمثل ما» مثل سبب است، مای «موصوله» را زده به سبب، و حال آنکه مراد از مای «موصوله» سبب نیست، مراد از ما آن جنایتی که کرده است، همان جنایت را شما انجام بدهید، اگر کشته، بکشید، دست

بریده، ببرید، سبب را نمی گوید، فقط مرحوم ابن جنید گفته که از هر سببی که او استفاده کرده،ما نیز استفاده می کنیم، ما را زده به سبب، و حال آنکه ما کنایه از جنایت است، ولذا قبلاً گفتیم، حق ندارد این آدم جنایت بیشتری بکند، اما این آیه ناظر به سبب نیست، فرض کنید که او قطع کرده، سوزانده یا با گاز کشته، یا بدنش را قطعه قطعه کرده، ما در مقام قصاص نباید انسانیت را از دست بدهیم، بلکه باید با سیف بکشیم.ما در این زمینه سه روایت هم داریم- هرچند ممکن است این سه روایت م یک روایت باشد- که حضرت می فرماید با عصا کسی را کشته، می گوید مردی عصا را بر مغز کسی کوبید، یعنی هنوز عصا را بلند نکرد که آن طرف مرد و کشته شد، حضرت می فرماید: «یجیز علیه السیف»، به سرعت سیف را بر او به کار می برند، یعنی غیر سیف را اجازه نمی دهد، فقط کلمه ی سیف را به کار می برد،البته این نوع احادیث شاهد بر فرع دیگر نیز خواهد بود، فعلاً از این احادیث استفاده می کنیم که آلت قصاص باید سیف باشد، البته برای مسئله بعدی نیز استفاده خواهیم کرد، مسئله بعدی این است که اگر او غرق کرده، ما حق نداریم که طرف را غرق کنیم، با این احادیث استدلال خواهیم کرد،چطور؟ چون این آدم با عصا طرف را کشته بود، حضرت می فرماید با سیف قصاص کنید. بنابراین،این احادیث ثلاثه خیال نکنید که فقط مال این فرع است که باید با شمشیر کشته نه با غیر شمشیر، حتی شاهد بر فرع بعدی هم است،اگر طرف از غیر سیف استفاده کرده است، ما حق نداریم که از غیر سیف استفاده کنیم. بلی! حضرت امام یکجا را استثنا می کند، می گوید ما باید با سیف بکشیم،الّلهم اینکه یک وسیله ای پیدا بشود که: اخفّ عذاباً است، یک بلوری را می داریم و به مغزش می زنیم، چند دقیقه دیگر می میرد. می فرماید اگر اخف پیدا بشود مانع ندارد که از سیف عدول کنیم. البته به اثقل نمی شود عدول کرد، اما از سیف به اخف می شود عدول کنیم، بعید نیست ولذا دار آویختن در روایات نیست، ولی الآن مجازات به وسیله دار آویختن است، لعل دار آویختن عذابش کمتر از قتل با سیف است. اسلام دین عاطفه و رحمت است و هدف این است که این انسان کثیف از بین برورد « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَو لکم فی القصاص حیاه یا أولی الألباب» بنابراین، اگر جانی به وسیله اخف قصاص بکنیم، اشکالی ندارد و در عین حال چیزی از حق ولی الدم هم کم نکردیم، ولی الدم مستحق این بود که این آدم اعدام بشود، ما هم اعدام کردیم، سابقاً وسیله سیف بود، الآن برق گرفتگی و دار آویختن است، دارآویختن هم دو جور است، گاهی به نحوی به دار می آویزند که نیم ساعت جان می دهد، این درست نیست، دار آویختنی که در ظرف پنج دقیقه کارش تمام بشود. لا یجوز الاستیفاء فی النفس و الطرف بالآله الکالّه، و ما یوجب تعذیباً زائداً علی ما ضرب بالسیف. و لا یتقص إلّا بالسیف و نحوه، و لا یبعد الجواز بما هو أسهل من السیف کالبندقه-گلوله- علی المخ بل و بالاتصال بالقوه الکهربائیه. روایات روایتی که می گوید حتماً باید سیف باشد، سه روایت است: ۱: ما رواه الکلینی عن محمد بن الفضیل عن أبی الصلاح الکنانی جمیعا عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا، فلم یقلع عنه الضرب حتّی مات، أیدفع إلی ولی المقتول فیقتله؟ قال:«نعم، و لکن لا یترک یعبث به،- تا اینکه با بدن او بازی کند- و لکن یجیز علیه السیف»- یعنی شمشیر را با سرعت به کا بگیرد، «اجاز علیه» یعنی با سرعت به کار بگیرد شمشیر را،» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱، قوله: یجیز: أی ینفذ علیه السیف بسرعه، قال ابن الأثیر: و منه حدیث أبی ذر رحمه الله علیه: قبل أن تجیزوا علیّ» أی تقتلونی و تنفذوا فی أمرکم»النهایه فی فی الغریب الحدیث۱/۳۱۵، ۲: ما رواه الصدوق باسناده عن موسی بنن بکر عن العبد الصالح – علیه السلام- عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم یرفع العصا عنه حتّی مات؟ قال: «یدفع إلی أولیاء المقتول و لکن لا یترک یتلذذ به بل یجاز علیه بالسیف» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۳، ۳: ما رواه سلیمان بن خالد عن رجل قال سألت أبا عبد الله – علیه السلام- عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم یرفع عنه حتّی قتل أیدفع إلی أولیاء المقتول؟ قال: «قال نعم و لکن لا یترک یعبث به و لکن

یجاز علیه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱۲، با این روایات بر فرع دوم استدلال کردیم، فرع دوم این بود که آلت باید شمشیر باشد، حضرت امام فرمود اگر یک آلتی پیدا بشود که اخف باشد، اشکالی ندارد. البته این «روایات» برای فرع سوم نیز دلیلند، فرع سوم کدام است؟ اگر آمدیم «جانی» او را به وسیله حرق و غرق یا با وسیله دیگر کشته است، ما حق نداریم که او (جانی) را با همان وسائل بکشیم ، بلکه ناچاریم که با سیف بکشیم، چرا؟ به دلیل همین روایات، در این روایات «جانی»طرف را با عصا کشته بود، حضرت می فرماید حق ندارند او را با عصا بکشند، یعنی حق ندارند او را بگیرند و آن قدر بزنند تا طرف کشته شود. بلکه باید با سیف کارش را تمام کنند. بنابراین، این روایات هم شاهد فرع دوم است و هم شاهد فرع سوم.

ص: ۲۴۴

آیا در مقام استیفای قصاص،می توان قاتل را به همان نحویی که طرف را کشته، بکشیم؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

آیا در مقام استیفای قصاص،می توان قاتل را به همان نحویی که طرف را کشته، بکشیم؟ دو فرع دیگر از مسئله قبلی باقی ماند، از جمله فرع چهارم، فرع چهارم این است که فرض کنید که آن قاتل به نحو دیگر این آدم را کشته، یا در آب غرق کرده یا در آتش سوزانده یا به وسیله طناب خفه کرده است. ولی ما در مقام قصاص حق نداریم که از آن روش استفاده کنیم، بلکه باید همان مسئله ی سیف را به کار ببریم. کسانی که قائلند- مانند ابن جنید - باید قاتل را به همان نحویی که او مقتول را کشته، بکشیم بر این آیه استدلال کرده اند که می فرماید: « فَمَنِ اعْتَدَیٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَیٰ عَلَيْكُمْ» او چون در آتش سوزانده، باید ما نیز در آتش بسوزانیم. ولی ما عرض کردیم که این آیه ناظر بر اسباب نیست،مای «موصوله» کنایه از جنایت است، فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ جنایتی که او کرده،جنایت او قتل نفس است، شما هم یک نفر را بکشید،اما سبب او چه بوده، شما هم از آن سب استفاده کنید، آیه ناظر بر آن نیست. بنابراین، دلیل طرف از بین رفت، اینک نوبت آن رسیده که دلیل خود را بیان کنیم. باید دانست که ما دو نوع دلیل داریم، یکی همان روایت بود که خواندیم، طرف را با عصا کشته بود، امام فرمود حق دارید که با سیف بکشید نه با چیز دیگر، «یجیز علیه السیف» کلمه ی «اجاز» را در جایی به کار می برند که با سرعت این کار را انجام بدهند، همان روایاتی که در فرع قبلی خواندیم، می توانند دلیل این فرع هم باشند. دلیل دیگر در کتاب خلاف شیخ است، ایشان می گوید:« لا قود إلّا بالسیف» البته این روایات عامی است، محقق در پاورقی می گوید که بیهقی نقل کرده و دیگران، البته اگر روایت نبوی مصدر صحیحی داشته باشد، خوب است. در مستدک الوسائل هم آمده که قود باید به وسیله سیف باشد، البته غالباً این روایات مدارکش مدارک قوی نیست، اما وقتی رویهم بریزیم، از آنها استفاده می شود که قصاص فقط باید به وسیله سیف باشد. حدیث اول:«لا ـ قود إلّا بالسیف» حدیث دوم: «لا یقاد لأحد من أحد إلّا بالسیف» حدیث سوم:«لایقاد من أحد إذا قتل إلّا بالسیف» این روایات غالباً مدارکش ضعیف است، اما اگر رویهم بریزیم، می توانند برای ما مفید اطمینان باشند. بنابراین، فرمایش حضرت امام هم سر جای خودش است، این روایات که اصرار بر سیف دارند، در مقابل حصر اضافی است و می خواهند بگویند که او (جانی) را با ابزاز و آلاتی که سبب اذیت و آزار بیشترش می شود نکشید، چون اولیای دم گاهی جانی را با ابزار مختلف می کشتند، گاهی او را در آتش می انداختند یا او را روی آتش می خواباندند، یا او

را با اتو می کشتند. حضرت برای اینکه از این گونه ابزار نهی کند، می فرماید فقط با سیف قصاص کنند نه با چیز دیگر. و الا اگر وسیله ای پیدا بشود که اخف از سیف است، ظاهراً این روایات مانع نباشند، زیرا حصر این روایات، حصر اضافی است، یعنی در مقابل عذاب شدید است، اما نسبت به عذاب خفیف، این روایات مانع نیست. الفرع الخامس: التمثیل حق نداریم انسانی را که قصاصاً کشتیم، تمثیلش کنیم، یعنی گوش، بینی و سایر اعضایش را ببریم. المسأله الثانیه عشر مسئله دوازدهم این است، آدمی را که می خواهند قصاص کنند، قصاص مقدماتی دارد، یکی از مقدماتش این است که او را بگیرند، باز جویی کنند، بعد از بازجویی، حقانیت مسئله روشن بشود، حکم را صادر کنند، آنگاه او را پای قصاص بیاورند. خلاصه دو مرحله است: یک مرحله قبل از اجرای قصاص است، که عرب ها می گویند: «مرحلهالتنفیذ»،ما می گوییم: مرحله ی اجرا، یک مسائلی قبل از تنجیز است، یک مسائل هم داریم که هنگام تنجیز است، شکی نیست که قبل از تنجیز همه ی مصارفش از بیت المال است، اینکه به قاضی حقوق می دهند برای همین است که این کار ها را انجام بدهد، یعنی متهم را گرفتن، بازجویی کردن، پرونده ساختن، اقرار گرفتن، تا حکم را صادر کند، اینها حتماً بر عهده بیت المال است. دیدگاه شیخ طوسی و محقق مرحوم شیخ طوسی و مرحوم محقق می گویند حتی اجرت تنفیذ هم با بیت المال است، اجرت تنفیذ یعنی چه؟ یعنی اجرت میر غضب و جلاد، مرحوم محقق و شیخ طوسی می گویند از اول تا آخر به عهده ی بیت المال است. بلی، اگر بیت المال پولی ندارد، یا دارد، منتها باید در جای اهم صرف کند، مثلاً جنگ است، باید در جنگ مصرف کند، در صورت اضطرار بر عهده مستوفی است، «مستوفی» در قصاص نفس ولی الدم است و در قصاص طرف و عضو مجنی علیه، «مجنی علیه» همان مستوفی است، یعنی آنکس که می خواهد قصاص را استیفا کند. در قصاص النفس، مستوفی در حقیقت ولی الدم است، اما در قصاص طرف، خود مجنی علیه مستوفی است که دستش را بریده اند و این می خواهد دست او را ببرد، قول مشهور «علی الظاهر» همین است که کلّها علی بیت المال من أولها إلی آخرها،مگر اینکه بیت المال چیزی نداشته باشد یا داشته باشد، منتها جایی لازم تری است که باید مصرف بشود، البته در آنجا بر گردن خود مستوفی است. نظریه حضرت امام قول دوم، قول حضرت امام است، ایشان می فرماید تا مرحله تنفیذ،مال بیت المال است، اما وقتی که به مرحله ی تنفیذ رسید، در اینجا دو نوع نظریه می دهد: الف: نظریه اولش این است که اگر به تنفیذ رسید، مرحله ی تنفیذ مال مستوفی است، مستوفی همان ولی الدم است یا مجنی علیه است،حالا اگر آمدیم مستوفی و مجنی علیه آدم های است که در هفت آسمان حتی یک ستاره هم ندارند، آس و پاس هستند، یعنی فقیرند، در اینجا می فرماید والی برای این آدم استدانه می دهد، یعنی قرض می کند، که در آینده احقاق حق بکند، اگر استدانه ممکن نشد،به عهده بیت المال است. پس تا مرحله »تنفیذ» با علمین جلیلین موافق است، اما هنگامی که به تنفیذ می رسد، در آنجا اولین نظریه اش این است که بر عهده مجنی علیه(در قصاص طرف) یا بر عهده ولی الدم است (درقصاص نفس)، در درجه اول می گوید مال مستوفی است، اگر مستوفی آس و پاس است، حاکم برای شان استقراض می کند، اگر استقراض هم ممکن نیست، از بیت المال می دهد. ب: نظر دوم حضرت امام این است که اصلاً استدانه را ساقط می کند و می فرماید احتمال دارد که بگوییم از اول بر عهده ی بیت المال است و باید آن بیت المال بدهد، همان گونه که مرحوم علمین گفتند. بلی! اگر بیت المال نداشته باشد، باید ولی الدم بدهد. نظریه اول ایشان، سه مرحله ای است، اول می گوید بر ولی الدم است، اگر آنان فقیر باشند، استدانه می شود، اگر استدانه ممکن نباشد، از بیت المال می دهد. در نظریه دومی، مسئله را دو مرحله ای می کند، یعنی اول می گوید از بیت المال بدهند، اگر بیت المال نباشد، از ولی الدم. در واقع در اینجا با علمین یکی شد، علمین هم همین را گفتند که از بیت المال است، اگر بیت المال نباشد یا جای مهمی باشد، علی المستوفی،یعنی بر گردن مستوفی است. پس ما تا اینجا سه نظر را خواندیم: ۱: نظر اول مال شیخ طوسی و محقق بود که می

گفتند بر بیت المال است، اگر بیت المال ندارد یا مورد مهم تر دارد، سراغ ولی الدم می رویم. ۲: نظریه دوم مال حضرت امام بود که سه مرحله ای بود، از اول می رویم سراغ ولی الدّم، اگر نباشد استقراض می کنیم، اگر استقراض ممکن نباشد، سراغ بیت المال می رویم. ۳: در مرحله ی دوم با مرحوم محقق و مرحوم شیخ یکی می شود و یحتمل بگوییم بر عهده بیت المال است، اگر بیت المال نیست، بر ولی الدم یا بر مجنی علیه است. ۴: یک نظریه دیگری هم هست، که اصلاً بگوییم تمام این وزر و بال ها بر عهده جانی باشد، چون اوست که این معرکه را به وجود آورده و به پا داشته، یعنی اوست که این آدم را کشته و لذا ما ناچار شدیم که این مشکلات به وجود بیاید. البته بحث در بعد از تنفیذ است، چون قبل از تنفیذ همه اش بر عهده بیت المال است، قاضی نیز برای همین کار است. پس طبق نظریه چهارم باید بگوییم که بعد از تنفیذ همه اش بر عهده جانی است.
دیدگاه استاد سبحانی ما کدام نظریه را انتخاب کنیم؟ به نظر من قول مشهور اقوی است، چرا؟ اصولاً بیت المال برای عموم مردم است، امنیت جامعه یکی از آمال و ایده های اسلام است، اصلاً بیت المال برای عموم ساخته شده است، و یکی از آمال و آرزوهای مجتمع، همان امنیت اجتماعی است. بنابراین، باید بیت المال در این جهت مصرف بشود، زیرا با قصاص قاتل، امنیت جامعه را تامین می کنیم « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ » به تعبیر بهتر، بیت المال لمصالح المسلمین، این مصلحت شخصی نیست، البته از یک زاویه مصلحت شخصی است، مثلاً «زید» پدر فلانی را کشته، او باید قاتل را قصاص کند و به سزای اعمالش برساند، ولی از زاویه شخصی به مسئله نگاه نکنید، بلکه از یک افق برتر و بالاتر به او بنگرید، از افق بالاتر، این مصلحت، مصلحت جامعه است، باید بگوییم از اول تا آخر بر عهده بیت المال است. بلی! این جهت را باید بپذیریم که اگر بیت المال چیزی نداشت یا داشت ولی کار مهم تری هست، اینجا بعید نیست که بگوییم بر عهده جناب «مجنی علیه» است. اما آن تفصیلی که حضرت امام می دهد، ظاهراً احوط است، یعنی امام احتیاط می کند، که اول بگوییم تنفیذ بر عهده مستوفی است، اگر مستوفی ندارد، برایش قرض کنید، اگر قرض ممکن نیست، از بیت المال بدهید، این از باب احتیاط است، و الا اگر از احتیاط صرف نظر کنید، قول اول که خود ایشان هم در آخر موافقت می کنند اولی و بهتر است، چون بیت المال «لعامه المسلمین أو لمصالح المسلمین» است، یعنی برای راه سازی است، امنیت عمومی و امثالش است، برای همین کار هاست، ولذا امام علیه (علیه السلام) به مالک اشتر می گوید: قاضی را آن قدر پول بده که نیاز او را از دیگران قطع کنی. حضرت یک عبارت بسیار خوبی دارد، می فرماید: «و أفسح له فی البذل ما یزیل علّته و تقلّ معه حاجته إلی الناس، و أعطه من المنزله لدیک ما لا یطمع فیه غیره من خاصّتک» نهج البلاغه: حضرت در این کلامش سه نکته را متذکر می شود: اولاً، سیرش کن، ثانیاً، به مردم محتاج نشود، ثالثاً، مقربش کن، تا دیگران در باره او طمع نکنند، یعنی وقتی ببینند که در پیش تو مقام عظیمی دارد، در باره او طمع نمی کنند. در حقیقت بیت المال برای همین است، پس فرق نهادن بین تنفیذ و غیر تنفیذ چندان درست نیست مگر اینکه احتیاجی باشد، ولی روی قوانین همه اش مال بیت المال است. قول سوم قول سوم این است «علی الجانی» یعنی بر عهده جانی است، بعضی گفته اند بر جانی است، چرا؟ گفته اند اگر من یک خروار گندم بخرم، اجرت وزان و کیال بر عهده چه کسی است ؟ می گویند بر عهده بایع است، در اینجا هم این آدم باید دستش را بریده به من بدهد، قهراً باید اجرتش را او به من بدهد، قیاس کرده مسئله جانی را با مسئله بایع، بایعی که باع خرواراً من الحنطه أو الأرز، همان گونه که اجرت وزان و کیال گندم با بایع است، اینجا هم این آدم باید مزد این طرف را بدهد، تا حق به حق دار برسد. یلاحظ علیه این قیاس مع الفارق است، چرا؟ چون وزان و کیال که من از او گندم خریدم، گندم را باید تحویل من بدهد، تحویل صدق نمی کند مگر اینکه گندم را بکشد و توی گونی بگذارد و به من بدهد، مادامی که نکشیده، تحویل نیست، باید به قبض مشتری برساند، قبض دادن بر بایع واجب است، یکی از مراحل قبض وزن و کیل است،ولی در اینجا آنچه که بر جانی لازم

است، دستش را بگیرد، بگوید بفرمایید، اما من (جانی) قیمت جلاد و قتال را بدهم،درست نیست، شما آنچه که از من می خواهید این است که من آماده مرگ بشوم، من آماده مرگم، ولی الدم بیاید و گردن مرا بزند یا اینکه دست بنده را ببرد، آنکه بر من واجب است این است که فرار نکنم، مخفی نشوم، خود را در اختیار بگذارم، من هم خودم را در اختیار گذاشتم، فلذا بالاتراز اینکه من خود را آماده قصاص کنم نیست. متن مسئله تحریر الوسیله المسأله الثانیه عشر: أجره من یقیم الحدود الشرعیه علی بیت المال- یعنی از مرحله دستگیری تا مرحله صدر حکم-، و أجره المقتصّ- یعنی مجری قصاص، میر غضب و جلاد- علی ولی الدم لو کان الاقتصاص فی النفس، و علی المجنی علیه لو کان فی الطرف، و مع إعسار هما استدین علیهما- قاضی برای شان قرض می کند-، و مع عدم الامکان فمن بیت المال، و یحتمل أن تکون ابتداء علی بیت المال، و مع فقده بیت المال - أو کان هناک ما هو أهم، فعلی الولی- در قصاص نفس- أو المجنی علیه- در قصاص طرف - و قیل هی علی الجانی. المسأله الثالثه عشر لا یضمن المقتصّ- مجری و جلاد- فی الطرف سرایه القصاص إلّا مع التعدّی فی اقتصاصه، فلو کان متعمداً اقتص منه فی الزائد إن أمکن، و مع عدمه یضمن الدیه أو الارش، ولو ادعی المقتص منه تعمد المقتص و أنکره فالقول قول المقتص بیمینه، بل لو ادعی الخطأو أنکر المقتص منه فالظاهر أن القول قول المقتص بیمینه علی وجه، ولو ادعی حصول الزیاده باضطراب المقتص منه أو بشیء من جهته فالقول قول المقتص منه. در این مسئله سه فرع داریم، ااگر انگشت کسی را به عنوان قصاص بریدیم و سرایت به دست کرد، یعنی مزاج این آدم به گونه ای بوده که زخم سرایت به دست کرد و دستش را فاسد کرد، اگر این آدم متعدی نباشد، ضامن نیست، چرا؟ چون روایات داریم: ۱: صحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال:« من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دیه له فی قتل و لا جراحه» الوسائل: ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب قصاص النفس، الحدیث۸.و دلالتها علی حکم المقام واضحه لقوله«ولا جراحه». هردو را می گیرد، خواه کشته بشود و خواه سرایت کند. ۲: حسنه الحلبی عن أبی عبدالله قال:« أیّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دیه له».(الوسائل: ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب القصاص فی الفقه، الحدیث۹. صد شلاق زدیم، طرف مرد، اما متعدی نبودیم. ۳: ما رواه زید الشحام قال سألت أبا عبدالله عن رجل قتله القصاص، هل له دیه؟ قال:«لو کان ذلک لم یقتص من أحد» الوسائل: ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱. چون اگر بنا باشد که دیه بگیریم، هیچ کس حاضر به اجرای حد نمی شود. چون آینده اش روشن نیست. پس فرع اول این شد که اگر این آدم (مجری) قصاص کرد و زخم سرایت کرد به طرف،مادامی که متعدی نباشد، این آدم ضامن نیست. این سه روایت را که خواندیم در قصاص نفس است، اما اولی هردو هست، فی قتل أو الجراحه، هر سه روایت در قصاص نفس است، ولی روایت اولی جراحت را هم دارد. و الظاهر أنّ مصبّ الروایتین هو قصاص النفس بدلیل التعلیل الوارد فی الروایه الثانیه، چون گفت اگر بنا باشد که ضامن باشد، هیچکس جرئت نمی کند، لکن فی الروایه الأولی کفایه- مضافاً- إلی أن ضمان السرایه یحتاج إلی دلیل إذا کان القصاص بأمر الشارع.

ص: ۲۴۵

هرگاه دست یا عضو دیگر جانی را به عنوان قصاص- بدون تعدی- قطع کنند و سرایت کند،ضمان دارد؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه دست یا عضو دیگر جانی را به عنوان قصاص- بدون تعدی- قطع کنند و سرایت کند،ضمان دارد؟ المسأله

الثالثه عشر فروع حضرت امام در این مسئله پنج فرع را متذکر است، که ما از عبارت ایشان هر پنج فرع را استخراج می کنیم: فرع اول فرع اول این است که اگر کسی در مقام قصاص از طرف، کاری کرد که به بالاتر و برتر کرد سرایت نمود، مثلاً دستش را روی قانون برید، ولی مزاج این آدم به گونه ای بود که به جای بالاتر سرایت کرد، از این رو جناب طبیب ناچار شد که دست این آدم را از مرفق قطع کند، آیا این آدمی که قصاص کرده ضامن است؟ حضرت امام می فرمایند: نه خیر، یعنی ضامن نیست، چرا؟ چون او طبق ضوابط شرع قصاص کرده، چهار انگشت یا پنج انکشت او را به عنوان قصاص بریده بدون اینکه کم و زیادی کرده باشد، حال مزاج این آدم به گونه ای بود که زخم تا مچ سرایت کرد، یا من مچ او را بریدم، ولی زخم تا مرفق و آرنج سرایت نمود، تقصیر من نیست. پس اگر کسی در مقام قصاص از طرف، جانی را قصاص کند و بدون تعمد زخمش سرایت به بالاتر کند، ضامن نیست، در این مسئله روایاتی هم داریم: ۱: صحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال:« من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دیه له فی قتل و لا جراحه» الوسائل: ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب قصاص النفس، الحدیث۸. شاهد در کلمه ی جراحت است، چون بحث ما در قصاص نفس نیست، بلکه در قصاص طرف و عضو است، دست کسی را بریده، قصاصاً دست او را بریدیم، اما مزاج این آدم مزاج صحیحی نبود، سرایت کرد، من مقصر نبودم، بلکه مزاج او مقصر است، می فرمایند: در اینجا قصاص نیست و شخص ضامن نمی شود. دو روایت دیگر هم داریم، ولی آن دو روایت مربوط به قصاص طرف نیست، بلکه مربوط به قصاص نفس است و در قصاص نفس معلوم است که اگر کسی را به عنوان قصاص به قتل برسانند، مسلماً برای مجری قصاص و مشکلی نیست. اگر من هر سه روایت را آورده ام، محل شاهد ما همان روایت اولی است که در آن کلمه ی جراحت آمده. « من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دیه له فی قتل و لا جراحه» پس اگر دست کسی را روی قانون و میزان به عنوان قصاص برید و سرایت کرد، خواه مجری قاضی باشد یا ولی الدم، ضمانی نیست. آن دو روایت دیگر در عین حالی که احتمال دارد یک روایت باشند، ناظر به مسئله قصاص طرف نیست بلکه ناظر به قصاص نفس است. ۲: حسنه الحلبی عن أبی عبدالله قال:« أیّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دیه له».(الوسائل: ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۹. همچنین است روایت دیگر: ۳: ما رواه زید الشحام قال سألت أبا عبدالله عن رجل قتله القصاص، هل له دیه؟ قال:«لو کان ذلک لم یقتص من أحد» الوسائل: ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱. پس فرع اول این شد که اگر کسی در مقام قصاص طرف و اعضای بدن، قصاصش قانونی باشد و در آن تعدی نباشد، منتها مزاج طرف به گونه ای باشد که سرایت کند، مجری یا دیگران ضامن نیست، شاهد دو مسئله است، یکی عقل است،یعنی اولا ما اجرای عدالت کردیم و در اجرای عدالت کوتاهی نکردیم، اگر مشکلی در مزاج است، ارتباطی به من ندارد. ثانیاً: دلیل دوم روایات است. فرع اول لا یضمن المقتصّ- اسم فاعل و مفعولش یکسان است، مگر اینکه به اصلش بر گردانیم ، در اینجا مراد اسم فاعل است - فی الطرف سرایه القصاص إلّا مع التعدی فی اقتصاصه. فرع دوم فلو کان متعمداً- به جای چهار انگشت، پنج انگشت را برید، یا به جایی اینکه دستش را از مچ و زند ببرد، از مرفق و آرنج برید- اقتصّ منه فی الزائد إن أمکن، و مع عدمه یضمن الدّیه أو الارش. اگر ولی الدم یا مجری در مقام قصاص بیش از حد برید،اگر قابل قصاص است،قصاص می کنند، اما اگر قابل قصاص نیست، دیه و ارش می گیرند، کجا قابل قصاص است و کجا قابل قصاص نیست؟ این آمد به جایی اینکه از مچ قطع کند، از مرفق قطع کرد، ما در اینجا چه می کنیم؟ اگر از مرفق جدا کنیم، خون ریزی می کند و از بین می رود، ولذا در اینجا می گویند قصاص ممکن نیست،چه می کنند؟ دیه می گیرند. اما جایی که قصاص ممکن باشد، قصاص می کنند، این بستگی دارد که چه رقم است، یا از دست او را از وسط بریده، یعنی بین زند و مرفق برید، این قابل قصاص نیست،قابل قصاص یا زند است یا مرفق،که عروق را می شود ببندند، آمده از این وسط بریده،ما اگر بخواهیم قصاص کنیم، قابل قصاص

نیست، خلاصه اگر آدمی تعدی کرد، تعدیش بر دو گونه است: الف: قابل قصاص است، ب: قابل قصاص نیست. اگر قابل قصاص است، قصاص می کنند، و اگر قابل قصاص نیست، عفو می کند، یعنی به جای قصاص دیه می گیرند، اگر زند باشد قابل قصاص است، مرفق باشد، باز هم قابل قصاص است، اما اگر بینهما را بریده، این قابل قصاص نیست. مثلاً بنا بود که چهار انگشتش را ببرد، پنج انگشتش را برید، این قابل قصاص است، اما اگر آمد از زند و مچ برید، ما اگر بخواهیم از مچ ببریم،کار اضافه کردیم، چرا؟چون چهار انگشت این آدم جانی دوم، محترم است، فقط آنکه محترم نیست، کفش است. فلو کان متعمداً اقتصّ منه فی الزائد إن أمکن- کما اینکه علاوه بر چهار انگشت، انگشت پنجم قطع کند- و مع عدمه- امکان اقتصاص- یضمن الدّیه أو الارش، چه کند؟ اگر از مچ بریده باشد، چنانچه بخواهیم طرف را از مچ ببریم، جنایت کردیم، چون چهار انگشت این آدم محترم است، به جهت اینکه قصاص می کردیم، فقط آنکه جنایت کرده کف است، نمی شود ما کف را ببریم، چهار انگشتش را نگهداریم. فرع سوم و لو ادعی المقتصّ منه تعمد المقتصّ و أنکره فالقول قول المقتصّ بیمینه، فرع سوم این است که این آدم به جای اینکه چهار انگشت را ببرد،دستش را از مچ برید، یا از پنج انگشت برید، «مقتص منه» می گوید عمداً این کار را کرده، مقتصّ انکار می کند، یعنی عمدی بودن را انکار می کند. فرع چهارم بل لو ادعی الخطأ و أنکر المقتصّ منه فالظاهر أن القول قل المقتص بیمینه علی وجه، و لو ادعی حصول الزیاده باضطراب المقتص منه أو بشیء من جهته فالقول قول المقتص منه. فرع چهارم این است که مقتصصّ(اسم فاعل) می گوید خطا بوده، «مقتصّ منه» می گوید خطا نبوده، من می گویم این دو فرع از نظر عبارت دوت فرع هستند، اگر در مقام قضاوت میزان در تعدد، الفاظ باشد، لفظ ادعا باشد، این دو عبارت دو فرع به حساب می آید چرا؟ فرع اول این است که مقتص منه می گوید عمداً این تجاوز کرده، جناب مقتص عمد را انکار می کند، یعنی خطا را قبول داره (قبل الخطاء)، خطا را قبول می کند. فرع چهارم این بود که مقتصصّ می گوید خطا بوده، اما «مقتص منه» می گوید خطا نبوده،بلکه عمد بوده، علت اینکه مرحوم امام این دوتا را دو فرع شمرده، چون مبنای ایشان در مقام ادعا الفاظ و تعبیر است،چون در درس خود در مسئله فدک و در قاعده ید می گفت میزان نحوه و شیوه دعواست، اگر میزان شیوه دعوا باشد،این دو عبارت دو فرع شمرده می شوند، «المقتص منه» می گوید عمد است، و حال آنکه مقتص أنکر العمد، نمی گوید خطاست، أنکر العمد. فرع دوم، مقتص می گوید خطا بوده، آن دیگری می گوید خطا نبوده، یعنی عمد بوده، اگر میزان الفاظ باشد، اینها دوتا فرع شمرده می شوند. ولی ما در کتاب قضا و شهادت به این نتیجه رسیدیم که میزان در دعوا مآل و بازگشت است، یعنی لب مسئله است، قاضی باید ببیند که این دو نفر چه می گویند، دوتا مدعی عوام هستند، عوام الناس نمی توانند متراژی سخن بگویند، یعنی گز بگیرند و سخن بگویند، بلکه قاضی باید ببیند که لبّا چه می گویند، لبش این است که مقتص منه می گوید عمداً این کار را کرده،جناب مقتص می گوید عمداً نکردم، بلکه خطا بوده. بنابراین، این بستگی دارد بر مبنای شما در کتاب قضا،اگر در کتاب قضا میزان الفاظ و عبارات باشد،البته این دو فرع است، در اولی «مقتصص» أنکر العمد، و ساکت شد، یعنی سخنی از خطا نمی گوید، ولی در فرع بعدی ادعای خطا می کند، یعنی نمی گوید انکر العمد، بل ادعی الخطاء، این یکی است، در اولی أنکر العمد، یعنی چه؟ یعنی قبل الخطاء، خطا را قبول می کند، در دومی «یصرّح الخطأ و ینکر العمد»، پس اگر میزان در طرح دعوا عبارات مدعی و منکر باشد، پس اینها دو فرع می شوند(فههنا فرعان) اما اگر میزان، لب و مآل و نتیجه کار باشد که ما انتخاب کردیم، این دو فرع، یک فرع محسوب می شوند،حاصلش این است که یکی می گوید عمد است و دیگری می گوید خطاء است، قهراً بعضی ها اینجا یک لغزشی پیدا کردند و گفته اند اینها متداعیین هستند، چرا؟ چون یکی می گوید عمد است، دیگری می گوید خطاست، و حال آنکه امام در هردو مسئله را مدعی و منکر کرده است، این آقا اشتباه کرده، چرا؟ چون قانون کلی این است که: «کلّ ما لا یعلم إلّا من

قبل النفس» قول او قبول است، این آدم خبر از نیت من می دهـد و می گوید عمداً این کار را کرده، من می گویم عمداً نکرده ام، بلکه از روی خطـا این کـار را کردم. بنـابراین در اینجـا قـول مقتصـص مقـدم است، هم در فرع اول و هم در فرع دوم،چرا؟ چون «کـلّ ما لا یعلم إلّا من قبل النفس» قول او در آنجا حجت است. این فرع سوم و چهارم بود که باز عبارتش را می خوانیم: و لو ادعی المقتصّ منه تعمد المقتصّ و أنکره- مقتصصّ أنکر العمد،یعنی خطا را قبول دارد- فالقول قول المقتصّ بیمینه، چرا؟ الـبیّنه للمـدعی و الیمین علی من أنکر» و لو ادعی المقتصّ منه تعمـد المقتصّ و أنکره فـالقول قول المقتصّ بیمینه، بـل لو ادعی المقتصـص - الخطـأ و أنکر المقتصّ منه فالظـاهر أن القـول قول المقتصّ بیمینه علی وجه- چرا؟ اگر بنـا بود که مـدعی و منکر باشـند،بایـد قول «مقتص منه» را مقـدم کنیم، اما در اینجا میزان «کل ما لا یعلم إلّا من قبل النفس» است فلذا قول او مقدم است، پس در اولی می گویـد مقـدم، مقـابله البیّنه للمـدعی و الیمین علی من أنکر، مقتصـص منکر است، در دومی «مقتصـص» منکر است، جناب «مقتص منه» مـدعی خطاست، قانوناً بایـد منکر را مقـدم کنیم، مع الوصف منکر مقـدم نیست،مـدعی خطای مقدم است، چرا؟ «إذ کلّ ما لا یعلم إلّا من قبل النفس» قول او مقـدم است، مثلاً زن بگوید من شوهر ندارم، قولش مقدم است، یا زن بگویـد من حـائض نیسـتم، قولش مقـدم است، «کـلّ مـا لاـ یعلم إلّـا من قبل النفس» مقـدم است. فرع پنجم، و لو ادعی حصول الزیاده باضـطراب المقتصّ منه أو بشـیء من جهته فالقول قول المقتصّ منه. فرع پنجم این است که هردو قبول دارنـد که از حد تجاوز کرده است، ولی جناب قصاص کننده می گوید من می خواسـتم درست ببرم، ولی این آدم دسـتش را تکان داد،چاقوی من تجاوز کرد،»مقتص منه» می گوید این گونه نیست، من اصـلاً دسـتم را از باب اضطراب تکان ندادم، بلکه این آدم عمداً أو خطأ بیشتر بریـد، اگر از بـاب اضـطراب باشـد،گنـاه بر گردن مقتص منه است، امـا اگر از باب اضـطراب نباشـد، گناه بر گردن مقتصـص است إما خطاء و إما عمداً. دیدگاه حضـرت امام امام می فرماید قول «مقتص منه» مقدم است،چرا؟ چون یک گناهی شـده، هردو قبول دارنـد که تجاوز شـده، ولی جناب مقتصـص می خواهـد آن را بر گردن مقتص منه بیندازد، یک گناهی این آدم کرده، یک خلافی کرده، می خواهد خلافش بر گردن مقتص منه بیندازد، این دلیل می خواهد، یعنی گناهی که از تو سـر زده، بخواهی آن را بر گردن مقتص منه بینـدازی،دلیل می خواهـد. و لو ادعی حصول الزیاده باضـطراب المقتصّ منه أو بشـیء من جهته سـرفه کرد یـا عـدسه نمـود،یـا خمیـازه کشـید - فـالقول قـول المقتصّ منه. المسـأله الرابعه عشـر کـل من یجری بینهم القصاص فی النفس یجری فی الطرف و من لا یقتصّ له فی النفس لا یقتصّ له فی الطرف، فلا یقطع یـد والـد لقطع یـد ولده، و لا ید مسلم لقطع ید کافر. حضـرت امام در مسئله چهاردهم قاعده دیات را مطرح می کند، آن کدام است؟ آقایان در قصاص نفس خواندیـد که اگر پـدری، پسـرش را بکشـد، بخـاطر پسـر، پـدر کشـته نمی شود، هر کجـا که قصاص نفس ممنوع است، قصاص طرف و عضو نیز ممنوع می باشد. مثلاً اگر پدری، دست پسرش را ببرد، دست پدر را به عنوان قصاص قطع نمی کنند. قـانون کلی است که:« کـل من لاـ یجری قصـاص النفس» قصاص طرف هم جاری نمی شود. مثال دیگر: اگر مسـلمانی ذمی را بکشـد، می گوییم:« لا یقتل مسـلم بذمی»، حالا اگر مسـلمان آمد دست ذمی را برید، اینجا دست مسـلم بخاطر دست ذمی قطع نمی شود، دلیلش اولویت اول است، جـایی که قصاص نفس نمی شود، به طریق اولی قصاص طرف نمی شود، جایی که پـدر، پسـر را می کشد، می گویید پدر را بخاطر پسـر نمی کشند، بلکه دیه می گیرند، به طریق اول اگر دست بچه اش را ببرد،دست پدر را نمی برند. همچنین:« لا یقاد مسـلم بذمی» گفتید بخاطر ذمی، مسـلمان کشـته نمی شود، پس به طریق اولی اگر مسلمانی دست ذمی را بریـد، دست مسـلمان را بخاطر دست ذمی قطع نمی کننـد. علاوه بر اولویت، بعضـی از روایات هم این مسئله را تایید می کند. کل من یجری بینهم القصاص فی النفس، یجری القصاص فی الطرف،مثل اینکه مسلمان، مسلمان را بکشد، او را به عنوان قصـاص می کشـند، حتی اگر مردی، زنی را بکشـد، مرد را به عنوان قصـاص می کشـند به شـرط اینکه فاضـل دیه را

بپردازند. و من لا یقتص فی النفس لا یقتص له فی الطرف، فلا یقطع ید والد لقطع ید ولده، و لا ید مسلم لقطع ید کافر. دلیلش علاوه بر اولویت، روایت است. عن حمران عن أحدهما:« لا یقاد والد بولده و یقتل الولد إذا قتل والده» صدر این روایت اطلاق دارد، هم قصاص نفس را شامل است و هم قصاص طرف را، «لا ـ یقاد مسلم بذمیّ فی القتل و الجراحات» در آنجا کلمه ی جراحات هم داریم.

ص: ۲۴۶

آیا اولیای حاضر می توانند در غیاب اولیای دیگر جانی و قاتل را قصاص کنند؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا اولیای حاضر می توانند در غیاب اولیای دیگر جانی و قاتل را قصاص کنند؟ المسأله الخامسه عشر إذا کان له أولیاء شرکاء فی القصاص فإن حضر بعض و غاب بعض فعن الشیخ(قدس) للحاضر الاستیفاء بشرط أن یضمن حصص الباقین من الدیه، و الأشبه أن یقال: لو کانت الغیبه قصیره یصبر إلی مجیء الغائب، و الظاهر جواز حبس الجانی إلی مجیئه لو کان فی معرض الفرار ولو کان غیر منقطعه أو طویله فأمر الغائب بید الوالی، فیعمل بما هو مصلحه عنده أو مصلحه الغائب، و لو کان بعضهم مجنوناً فأمره إلی ولیهف و لو کان صغیراً ففی روایه: انتظروا الذین قتل أبوه أن یکبروا، فإذا بلغوا خیروا، فان أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا. در مسئله پانزدهم بحث در این است که بعضی از ورثه ها حاضرند و بعضی غائب، یا بعضی حاضرند و بعضی مجنون،بعضی حاضرند، منتها یک نفر یا همه شان صغیرند. به این سبکی من عرض کردم منسجم تر است. یعنی یکی حاضر است، دیگری غائب، یکی حاضر است، دیگری مجنون، یکی حاضر است، دیگری صغیر، چهارمی اینکه یا ولی یک نفر است و صغیر، یا اولیاء متعددند و همه شان صغارند، در اینجا حکم مسئله چیست؟ اقوال مسئله در سه تای اولی حکم (علی قولین) بر دو قول است: ۱: قول شیخ طوسی مرحوم شیخ طوسی (أعلی الله مقامه) فرموده است «ولی حاضر» منتظر غائب نمی نشیند، بلکه حق خودش را استیفا می کند، منتها اگر ولی غائب آمد، چنانچه قصاص بخواهد، مقصود او قبلاً عملی شده، چون قاتل قصاص شده، اگر دیه بخواهد، دیه او را می پردازد. به بیان دیگر حالت انتظاریه ندارد، که صبر کنند تا ولی غائب هم بیاید، نکته اش این است: آیا حق قصاصی که اولیای دم دارند، به صورت عام مجموعی است، یعنی یکدانه حق است مانند حق خیار،چون فقها در باب خیارات می گویند یک خیار است و باید همه ورثه اجماع کنند؟ یا به صورت عام استغراقی است، به این معنا که هر کدام حق قصاص مستقل دارند؟ دیدگاه استاد سبحانی چون از نظر ما حق قصاص دارد، یعنی به صورت عام استغراقی است، فلذا ولی حاضر می تواند استیفای حق نموده و قاتل را قصاص کند، چنانچه اولیای غائب آمدند، اگر به این قصاص راضی شدند که چه بهتر، و اگر راضی نشدند، به آنها دیه پرداخته می شود. نظریه حضرت امام حضرت امام عین این مسئله را مطرح کرد و احتیاط نمود و فرمود ولی حاضر حق ندارد بدون حضور سایر اولیا(اولیای غائب) اعمال حق نموده و قاتل را قصاص کند، چرا؟ به جهت اینکه یک مقدار تفویت حق است، چون ممکن است او بگوید من دیه نمی خواهم، بلکه من هم مثل شما قصاص می خواهم، اما نه قصاصی که تو کردی، من می خواستم با دو چشم خودم ببینیم که قاتل پدرم را به قتل رساندم تا تشفی خاطر باشد. بنابراین، حضرت امام فرمود ولی حاضر بدون حضور سایر اولیا حق اقدم قصاص را ندارد، چون در مسئله ی قبلی گفته بود که حاضر بدون غائب نمی تواند تصمیم گیری کند، در اینجا می گوید ولی حاضر حساب

کنـد و ببینـد اگر حضور ولی غائب آسان است که اگر صبر کند یکماه یا دو ماه دیگر خواهد آمد، در اینجا صبر کند. اما اگر حضورش طولانی است و اصـلاً خبری از او نیست، ممکن است چنـد سال دیگر نیاید، در این فرض ولی حاضـر اعمال حق می کند. ولی غائب هم نماینده دارد که همان والی و حاکم شـرع باشد، اگر او (حاکم شـرع) قصاص را مصحلت ببیند، قصاص را امضاء می کند، اما اگر دیه را مصلحت ببیند، می گوید تو قصاص کردی، پس دیه را به من بده، دیه را می گیرد و به صندوق غیبّ (جمع غائب) حفظ می کند. همه اینها را در یک صورت گفتیم و آن اینکه: «إذا کان بعضـهم حاضراً و بعض الآخر غائباً» عین همین مطلب را در صورت دوم می گوییم، «إذا کـان واحـد حاضـراً و الآـخر مجنونـاً» مجنون هم حکم غائب را دارد. ولی حضرت امام سومی را نفرموده و آن اینکه: «إذا کان الآخر صغیراً»، این سه تا یک حکم دارند، و آن عبارت از این است که ما معتقـدیم که «ولی حاضـر» بـدون غائب حق استیفا ندارد، غایه ما فی الباب در اینجا مطالعه می شود،اگر حضور او آسان است، صـبر می کنـد که او نیز حاضـر شود، اگر حضورش آسـان نیست، والی و حـاکم شـرع را خبر می کنـد و طرف را قصـاص می نماید، حکم غائب، مجنون و صـغیر و صبی دست والی و حاکم شـرع است هر گونه که مصـلحت دید، طبق آن عمل می کند. حکم صورت چهارم اما صورت چهارم، صورت چهارم این است که «ولی الدم» منحصـر به صبی است، خواه یک نفر باشد، یا متعـدد باشـند، منتهـا همه شان صـغیرند. اینجا علی القاعـده ماننـد سه تای قبلی است، یعنی اگر حضور شان آسان است که چه بهتر، اگر حضور شان آسان نیست، استیفا می کننـد، غایه ما فی الباب والی و حاکم شـرع نماینده صـغیر است. ولی در اینجا آن حرف را نزده است، چرا؟ چون در اینجا روایت خاصه داریم که می گوید باید ولی حاضـر صبر کند تا برادر صـغیر بالغ بشود، البته عمل به این روایت مشـکلاتی دارد، چطور؟ یکی از مشـکلاتش این است که قاتل را باید چقدر زندانی کنند، فرض کنید ولی صـغیر دو ساله است، بایـد چهارده سال دیگر صبر کنند تا او بالغ بشود که آیا او قصاص می کند یا دیه می گیرد، و چون این عقوبت زایـده است ولـذا من نوشـته ام که عمـل به روایت بکنیم، چون منصوص است، مثـل سه تـای اول نیست، زیرا آنها علی القاعـده بود،ولی این منصوص است،منتها بایـد قاضـی به گونه ای رفتار کنـد که جمع بین حقین باشد، یعنی باید از جانی وثیقه بگیرد و با وثیقه او را آزاد کند، یعنی کفیل می گیرند که او را به موقع حاضر کنند. فرق بین ضمانت و کفالت این است که ضـمان در مـورد امـوال است و کفـالت در انفس. پس معلوم شـد که در مسئله چهـار فرع داریم، که در سه تـای اول علی القاعـده مشـی کردیم و گفـتیم اگر حضورش آسـان است، بایـد صبر کنـد، و اگر حضورش آسـان نیست،اقـدام کنـد. ولی در چهارمی چون منصوص است، گفتیم بایـد صبر کنند تا ولی صـغیر به سـر حد بلوغ برسد و قاتل را هم با کفالت آزاد کند. متن تحریر الوسـیله فرع اول: إذا کان له أولیاء شـرکاء فی القصاص فإن حضـر بعض و غاب بعض فعن الشـیخ (قدّس سرّه) للحاضـر الاستیفاء بشـرط أن یضـمن حصـص الباقین من الـدیه- شـیخ طوسـی فرموده اقـدام کند، چرا؟ چون یکدانه حق نیست، یعنی به صورت عـام مجموعی نیست، بلکه به صورت عـام استغراقی است، مثـل خیـارات نیست که اگر پـدر بمیرد و حق خیـار داشـته باشـد، یکـدانه حق دارد و آن یکـدانه حق به ورثه می رسـد به صورت عـام مجموعی. ولی در اینجـا وراثتی نیست، بلکه ورثه مستیقمـاً وارث حق قصـاص می شونـد، در خیارات، حق خیار مستقیماً مال پـدر بود، وقتی که او مرد، یکـدانه حق داشت، آن یکـدانه حق به صورت عام مجموعی به همه ی ورثه می رسد، ولی در اینجا واسـطه نمی خورد، پدر که می میرد، پدر که حق قصـاص نـدارد چون او مقتول است، حق قصـاص إبتـداءً جعل للورثه، چون جعل للورثه إبتـداءً، کل واحـد واحـد مسـتقلاً حق قصاص دارنـد، ولی حضـرت امام گفتار شـیخ طوسـی را قبول ندارد، چرا؟ چون قبلاً گفتیم با وجود اشتراک، ولی حاضـر حق ندارد که بدون ولی غائب استیفای حق کند، فلذا مسئله ی قبلی، پایه و اساس این فرمایش امام است که می فرماید: «و الأشبه»- و الأشـبه أن یقـال: لو کـانت الغیبه قصـیره یصبر إلی مجیء الغـائب، و الظـاهر جواز حبس الجانی إلی مجیئه لو کان فی معرض

الفرار، ولو كان غير منقطعه أو طويله فأمر الغائب بيد الوالى، فيعمل بما هو مصلحه عنده (والى) أو مصلحه الغائب. فرع دوم: و لو كان بعضهم مجنوناً فأمره إلى وليّه،- ولی مجنون اگر دید مصلحت در قصاص است، قصاص می کند و اگر دید که مصلحت در دیه است نه در قصاص، دیه را می گیرد- در اینجا یک فرع از قلم حضرت امام افتاده و آن اینکه یکی حاضر است،دیگری صغیر، عرض کردیم که این هم حکم دوتای اول را دارد. فرع چهارم: و لو كان صغيراً ففى روايه: انتظروا الذين قتل أبوه أن يكبروا، فإذا بلغوا خيّروا، فان أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا. روایت اسحاق بن عمار و باسناده عن الصفّار، عن الحسن بن موسى، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام) أنّ عليّاً (عليه السلام) قال: «انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيّروا، فان أحبّوا قتلوا أو عفوا، أو صالحوا» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵۳ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث۲. این روایت از نظر سند (چندان) بد نیست، هر چند اسحاق بن عمار فطحی است،ولی آقایان به روایتش عمل می کنند، ولی مشکل است، اگر این صغیر دو ساله است، معنایش این است که قاتل را باید چهارده سال در زندان نگهداریم و این عقوبت زاید است،ولذا ما ناچار شدیم که این اشکال را رفع کنیم و بگوییم راوی به روایت عمل بکند، اما به شرط اینکه عقوبت زاید بر قاتل نباشد، عقوبت زاید در صورتی نیست که او را با کفالت آزاد کنند. المسأله السادسه عشر لو اختار بعض الأولياء الدّيه عن القود فدفعها القاتل لم يسقط القود لو أراد غيره ذلك، فللآخرين القصاص بعد أن يردّوا على الجانى نصيب من فاداه من الدّيه، من غير فرق بين كون ما دفعه أو صالح عليه بمقدار الدّيه أو أقل أو أكثر، ففى جميع الصور يرد إليه مقدار نصيبه الثلث يرد إليه الثلث و لو دفع الجانى أقل أو أكثر. ما در این مسئله چهار فرع داریم که دوتایش را در این جلسه و دوتای دیگر را در جلسه آینده می خوانیم. فرع اول اولیای دم در باره قصاص و عدم قصاص قاتل اختلاف کنند، مثلاً- بعضی می گویند ما می خواهیم قصاص کنیم، عده ای می گویند ما می خواهیم دیه بگیریم نه اینکه قصاص کنیم، در اینجا ممکن است تصور شود همین که عده ای طالب دیه شدند، این به قاتل مصونیت می بخشد،یعنی دیگران حق قصاص را ندارند. ولی این توهم باطل است، چرا؟ چون حق قصاص به صورت عام استغراقی است نه به صورت عام مجموعی، و فرق نهادیم بین حق خیار که منتقل به ورثه می شود، آنجا حق ابتداءً مال میت است، بعداً منتقل به ورثه می شود و بین حق قصاص که ابتداءً مال ورثه است، ولذا اگر یکی از ورثه ها خواست دیه بگیرد، دیه بگیرد، دیگران می توانند قاتل را قصاص کنند، وقتی که قصاص کردیم،باید یک چیز را حل کنیم و آن اینکه جناب قاتل به ورثه عافی به عنوان دیه پول داده،تکلیف آن پول چه می شود؟ در اینجا ورثه عافی دیه را گرفته و رفته، قاتل که پول خرج کرده، باید پولش را به او بر گرداند و سپس او را قصاص کنند، آیا عین پولش بر گردانند، یعنی همان مقداری که داده بود، فرض کنید که امروز ده هزار دینار دیه است و حال آنکه قاتل چهار صد دینار به ورثه عافی داده، آیا ما که می خواهیم قاتل را به عنوان قصاص بکشیم، باید همان چهار صد دینار را به او بدهیم؟ در بدو نظر می رسد که باید مقداری که او داده است، بدهیم. ولی این گونه نیست، چرا؟ چون ممکن است شما کمتر بدهید، ممکن است شما زیاد تر بدهید، شما (قاتل) چه قدر مالک جان خود شدید، اگر ورثه سه نفر باشند، شما که به ورثه عافی پول دادید، یک سوم جانت را مالک شدی، ما ناچاریم یک سوم دیه را بدهیم، نکته اش روشن است، ورثه گفت جناب قاتل، من با تو مصالحه می کنم، من از شما دیه می گیرم، قاتل هم چهار صد دینار به او داد و او رفت و خورد، حالا که بقیه ورثه می خواهد او را پای دار بکشند، قاتل می گوید پول ما چه می شود؟ ما می گوییم ضامن پول تو نیستیم، اینکه تو با او چه گونه قرار داد بسته ای به ما مربوط نیست، ما سه ورثه بودیم، دوتای ما حاضریم، یکی از ما مصالحه کرده،شما مالک یک سوم جانت هستی،ما باید یک سوم دیه را به تو بدهیم، چون تو قابل قسمت نیستی، ما باید یک سوم دیه را به شما بپردازیم، خواه موافق آنچه باشد که ما دادیم، خواه اقل و کمتر از آن باشد و یا

اکثر. فرع دوم فرع دوم این است که ورثه سه نفر است،دو نفر شان اصرار بر قصاص دارند، یک نفر شان رقیق القلب است، دوست ندارد که قاتل قصاص بشود، یا او را عفو می کند یا با او بر یک مبلغی مصالحه می کند، ولی قاتل نا مردی کرد و آن مبلغ را نداد، باز در اینجا معامله قطعی است،اما اینکه آن مبلغ را به آن ورثه نداده، این سبب نمی شود که قراردادش باطل بشود، ما اگر بخواهیم قاتل را اعدام کنیم، این آدم مالک یک سوم جانش شده، ما باید مبلغ یک سوم را به ایشان بپردازیم، هر چند او چیزی به برادر ما نپرداخته است، او معامله لازم است و لذا باید باقی دین او را ادا کند. امام هردو را یکجا گفته، هم عفو را هم مصالحه را، ولی ما در اینجا مصالحه می گوییم، ما هم طبق امام می گوییم ولی به شرط اینکه حق مصالحه را پرداخته باشد،اگر نپرداخته باشد، آن بشود فرع سوم، فرع دوم این باشد که یا عفو کرده یا مصالحه نموده و قاتل هم وجه را به او پرداخته است، در اینجا هم اگر ما قاتل را بکشیم، کار نداریم که او به چه مقدار مصالحه کرده، شمای «قاتل» مالک یک سوم جان خود شدی،ما باید مبلغ یک سوم جان تو را بدهیم. المسأله السادسه عشر لو اختار بعض الأولیاء الدّیه عن القود فدفعها القاتل لم یسقط القود لو أراد غیره ذلک، فللآخرین القصاص بعد أن یردّوا علی الجانی نصیب من فاداه- خلّصه، یعنی او نسبت به سهم خودش نجات داده- من الدّیه، من غیر فرق بین کون ما دفعه أو صالح علیه بمقدار الدّیه أو أقل أو أکثر،یعنی ما کار نداریم که به چه مقدار با برادر ما مصالحه کرده است، تا با او مصالحه کردی، یک سوم جان خود را در مقابل آن مبلغ مالک شدی،ما باید آن مبلغ را بپردازیم- ففی جمیع الصور یرد إلیه مقدار نصیبه، فلو کان نصیبه الثلث یرد إلیه الثلث و لو دفع الجانی أقل أو أکثر. فرع دوم: و لو عفا أو صالح بمقدار و امتنع الجانی من البذل جاز لمن أراد القود أن یقتصّ بعد ردّ نصیب شریکه. فرق این با اولی این است که در اولی عفو نبود،ولی در اینجا عفو است.

ص: ۲۴۷

آیا اختلاف اولیای دم در قصاص و عدم قصاص، سبب سقوط قصاص می شود یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا اختلاف اولیای دم در قصاص و عدم قصاص، سبب سقوط قصاص می شود یا نه؟ بحث ما در مسئله شانزدهم است، حضرت امام در این مسئله چهار فرع را متذکر است: فرع اول فرع اول را در جلسه قبل خواندیم و آن این بود که اگر بعضی از اولیای دم دیه را انتخاب کردند،آیا انتخاب بعضی از اولیای دم دیه را، سبب می شود که دیگران نتوانند قصاص کنند؟ جوابش این است که: نه خیر، یعنی سبب سقوط قصاص نمی شود، چرا؟ چون قصاص به صورت عام مجموعی نیست، بلکه به صورت عام استغراقی است، یعنی کل واحد واحد حق قصاص دارند. در جلسات قبل گفتیم که فرق است بین اینکه حقی وراثةً به انسان برسد و بین اینکه مستقیماً به انسان برسد، حق خیار اگر مال پدر باشد و به اولاد برسد، چون مورّث یکدانه حق داشت، وارث هم یکدانه حق دارد، همه باید کلمه ی شان واحد باشد،اما در اینجا آنچنان نیست، یعنی حق قصاص به ورثه وراثةً نرسیده، وقتی که پدر را کشتند، خداوند متعال برای اولاد حق قصاص را جعل کرده،یعنی «لکل واحد واحد» حق قصاص را جعل نموده، پس اگر یکی مانع شد و گفت من دیه می خواهم، این مانع از حق قصاص دیگران نیست، اما اگر قصاص کردند، باید حق دیه دیگران را بپردازد. «لو اختار بعض الأولیاء الدّیه عن القود فدفعها القاتل لم یسقط القود لو أراد غیره ذلک، فللآخرین القصاص بعد أن یردّوا علی الجانی نصیب من فاداه من الدّیه، من غیر فرق بین کون ما دفعه أو صالح

علیه بمقدار الدّیه أو أقل أو أکثر، ففی جمیع الصور یرد إلیه مقدار نصیبه الثلث یرد إلیه الثلث و لو دفع الجانی أقل أو أکثر» فرع دوم حضرت امام (ره) در فرع دوم هردوتا را آورده است، یعنی« و لو عفا أو صالح» فرع دوم این است که بعضی از ورثه ها با جانی و قاتل مصالحه کرده، ولی جانی و قاتل به تعهد خودش عمل نکرده، یعنی دیه را به او نپرداخته است. بنابراین، فرع دوم با فرع اول فرقش روشن است، در فرع اول جانی و قاتل مردانگی کرده، یعنی دیه را به آن فرد (بعضی از ورثه) پرداخته، اما در فرع دوم قرار داد گذاشته اند، بیع و شراء انجام گرفته، امضاء هم کرده اند، صیغه خوانده اند، غایه ما فی الباب جانی و قاتل دیه را نپرداخته است، آیا نپراختن او سبب می شود که ما دست از قصاص برداریم؟ ما دست از قصاص بر نمی داریم، غایه ما فی الباب، سهمی که مال برادر ماست و بنا بود که جانی و قاتل آن را به او بدهد، ما به برادر خود می دهیم و می گوییم این از طرف او (جانی). بنابراین، در این فرع دوم،اصلاً کلمه ی «عفا» را نیاوریم، فقط ممحض کردیم مسئله را به مصالحه ، چرا؟ «لأنّ المصالحه عقد لازم» جانی با برادر عقد لازم کردند، مصالحه کردند فلذا کار تمام شد،غایه ما فی الباب جانی بدهکار است، اگر بدهی را نداد، این سبب نمی شود که ما در کار خود تعذر کنیم،حد اکثر ما دیه را به جانی نمی دهیم، بلکه به آن برادر خود می دهیم. در هر حال چه عفو کند یا مصالحه نماید، اگر جانی زیر تعهدش بزند و به مصالحه عمل نکند، این کار او (جانی و قاتل) سبب نمی شود که دست از قصاص برداریم. فرع سوم فرع سوم از کلمه ی «نعم» شروع می شود، فرع سوم این است که برادر ما با این جانی گفتگو کرده بدون اینکه عقدی بسته باشد، مثلاً گفته: آقای جانی، تو حاضری اگر من ببخشم و از حق بگذرم، به جایش به من دیه بدهی، او هم گفت شاید حاضر باشم یا حاضر نباشم، خلاصه قرار و مداری بسته نشده،حتی به صورت قولنامه هم نبوده، چون قولنامه هم یکنوع الزام آور است، فقط یک مذاکره کرده اند، اصلاً در اینجا کوچکترین مانعی نیست، ولی با این تفاوت در دومی و سومی ما جداً اقدام به قصاص می کنیم، در دومی و اولی جداً اقدام به قصاص می کنیم، اما در سومی: نه، چرا؟ همان قاعده ای که گفتیم، اگر قصاص بین چند نفر باشد، باید همگی جمع بشوند و حرف واحد بزنند، مگر اینکه بعضی از آنها زندانی باشند. «نعم لو اقتصر علی مطالبه الدّیه و امتنع الجانی لا یجوز الاقتصاص إلّا باذن الجمیع» سابقاً گفتیم که حضرت امام می فرماید اگر بخواهد استیفای قصاص کند، اذن جمیع در آنجا شرط است، البته اذن جمیع نباید به مرحله بطلان قصاص برسد. فرع چهارم و لو عفا بعض مجاناً لم یسقط القصاص، فللباقین القصاص بعد ردّ نصیب من عفا علی الجانی. ولی دیه را به «ولی عافی» نمی دهند، بلکه به جانی می دهند. خلاصه اینکه در این مسئله چهار فرع داریم، فرع اول این است که جناب جانی پول را داده و کار تمام و مسئله روشن است. در فرع دوم، فقط قرار داد بسته اند، ولی هنوز وجه را نداده، در سومی قرار داد بسته نشده، تنها مذاکره کرده اند، در چهارمی عفو کرده آنهم مجاناً، البته در چهارمی اگر بنا باشد که وجه و مبلغی را بدهیم، باید به جانی بدهیم. آیا در این مسئله روایات هم داریم؟ بلی، روایات داریم، یعنی هم روایات موافق داریم و هم روایات مخالف. کتاب قصاص النفس،باب ۵۲، و باب ۵۴، در باب ۵۲ روایات موافق است و در باب ۵۴ روایات مخالف، مرحوم جناب شیخ حر عاملی، روایات این مسئله را در دو باب آورده، چرا؟ چون می خواهد روایات مخالف را تاویل کند، فلذا هر کدام را در باب جداگانه آورده و الا همه باید در باب واحد باشند،اما روایات موافق، که اگر یکی از برادران دیه گرفت، این مانع از اقدام دیگران نمی شود، غایه ما فی الباب باید دیه را به جانی بپردازیم. روایات ۱: محمد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم- ثقه است- عن أبیه، بعد می گوید و عن محمد بن یحیی، معنایش این است که دو سند داریم که به یک نفر می رسد، جناب کلینی یک روایت را از ابن محبوب به دو سند نقل می کند، هردو می رسد به حسن بن محبوب، اما به دو سند، یک سند محمد بن یعقوب،عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، سند دوم محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، جمیعاً عن ابن محبوب، در سند دوم محمد بن یعقوب را تکرار نمی کنم،

چون محمـد بن یعقوب مؤلف است، در اول سـند آوردیم، در دومی نیـاورده، بنابراین، هردو سـند به یک نفر می رسـد و همه شـان ثقه است، محمـد بن یعقـوب که مؤلف است، علی ابن إبراهیم هم ثقه است، عن أبیه، از نظر مـا فوق ثقه است، من خیلی تعجب می کنم که قسـمتی از علمای ما روایات إبراهیم بن هاشم را می گوینـد حسـنه، و حال آنکه اگر شـرح حال إبراهیم بن هاشم را که نگاه کنیم، فوق ثقه است، خیلی ها هستند که توثیق نشده اند، اصلًا کسی صدوق را توثیق نکرده، چرا؟ چون غنیّ عن التوثیق، عن أبی ولّاد، أبی ولاد الحنّاط – حفص بن صالـح ثقه است– قال سألت أبا عبـد الله علیه السـلام عن رجل قتل و له أمّ و أب و ابن، فقال الابن: أنا أریـد أن أقتل قاتل أبی– پسر می گویـد می خواهم قاتل پـدرم را بکشم– و قال الأب: أنا (أرید أن) أعفو پـدر مقتول می گویـد:من می خواهم ببخشم– و قالت الأمّ:أنا أریـد أن آخذ الدّیه؟ – من می خواهم دیه بگیرم– قال: فقـال: «فلیعـط الابـن أمّ المقتول السـدس من الـدّیه– مادر می خواهـد دیه بگیرد، سـدس دیه را به مادر می دهـد، پـدر هم عفو کرده، حق پـدر را که سـدس است به جانی می دهنـد، یک سدس را به جانی می دهند و یک سدس را هم به مادر،– و یعطی فعل مجهول– ورثه القاتل السـدس من الـدّیه، حق الأب الّـذی عف، و لیقتله» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵۲ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱. ۲: محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد– این مردد است بین خالد و بین عیسی– عن علیّ بن حدید– ثقه است– و ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابه رفعه إلی أمیر المؤمنین علیه السـلام، رفع در اصطلاح ما با مرفوعه در اصطلاح اهل سنت فرق می کند، رفع در اصطلاح ما این است که روایت در وسط کلمه ی«رفع» بیاید بگوید رفعه سـند را ذکر نکند و این از قیمت روایت می کاهد، اما اهل سـنت می گویند المرفوع، یعنی المرفوع إلی النّبی سند را ذکر می کنند، می گویند هذا منقطع لا مرفوع، هذا مرفوع لا منقطع، آنها مرفوع را در مسند به کار می برند، تا خود پیغبر نام راوی برده شود.– فی رجـل قتـل و له ولیـان، فعفا أحـدها و أبی الآخر أن یعفو؟ قال:»إن أراد الّـذی لم یعف أن یقتل، قتل و ردّ نصف الدّیه علی أولیاء المقتول– مقتول دوم– المقاد منه» همان مدرک،الحدیث۲. در مقابل این روایات روایات معارض داریم که صـاحب وسائـل آن را در بـاب پنجاه و چهارم آورده است،عنوان باب را هم به گونه ای آورده که تعارض نباشـد. روایات معارض ۱: عن محمـد بن یعقوب، عن محمـد بن یحیی، عن أحمـد بن محمـد، عن ابن محبوب، عن عبـد الرحمن– ظـاهراً عبد الرحمن بن أبی عبـد الله است– فی حـدیث، قـال: قلت لأبی عبـد الله علیه السـلام: رجلان قتلا رجلًا عمـداً و له ولیّان فعفا أحد الولیین، قـال: فقـال: «إذا عفا بعض الأولیاء درئ عنهما القتل– قتل از آنها دفع می شود– و طرح عنهما من الـدّیه بقـدر حصّه من عفـا– بایـد آنها دیه بدهنـد، آنهم نصف دیه را بدهنـد، اگر این دو نفر برادر باشـند و یکی عفو کرده، نصف دیه را بدهـد–، و أدّیـا البـاقی من أموالهمـا إلی الّـذی لم یعفو» قاتـل هـا کشـته نمی شونـد، آن برادری که عفو کرده، بایـد جور این دو برادر را بکشـد، یعنی بایـد دیه را به این دو برادر بدهد– همان مدرک، الباب۵۴، الحدیث۱. ۲: عـن علی ابن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن فضّال، عن یونس بن یعقوب– هر موقع أبی مریم گفته شود، مراد عبـد الغفّار بن القاسم است، که ثقه می باشـد– عن أبی جعفر علیه السـلام قال: «قضـی أمیر المؤمنین(ع) فیمن عفا من ذی سـهم فإن عفوه جائز و قضی فی أربعه إخوه عفا أحدهم قال: یُعطی بقیّتهـم الـدیه– آنکه عفـو کرده، بایـد به بقیه دیه بدهـد– و یرفع عنهم بحصّه الـذی عفـا ». الوسائـل: ۱۹، البـاب ۵۴ من أبواب القصاص فی النفس، الحـدیث ۲. کـأنّه این عافی مانع از قصاص شـد، دیه را به جانی که نمی دهـد، چون جانی می گویـد من آماده قصاص هستم، دیه لازم نیست، ناچار است دیه را به برادر ها بدهد ۳: و عنه، عن أبیه، عن علیّ بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن زراره عن أبی جعفر(علیه السلام) فی رجلیین قتلا رجلًا عمداً و له ولیّان فعفا أحد الولیین، فقال:« إذا عفا عنهما بعض الأولیاء درئ عنهما القتل، و طرح عنهما من الـدیه بقـدر حصّه من عفا، و أدّیا الباقی من أموالهما إلی الذی لم یعف، و قال: عفو کـلِّ ذی سـهم جائز» الوسائل: ۱۹، الباب ۵۴ من أبواب القصـاص فی النفس، الحـدیث ۳. این روایـات معـارض است با روایت

قبلی، مرحوم صاحب وسائل بینهما جمع کرده، چگونه جمع کرده؟ می گوید این روایات در جایی است که جانی آن مبلغ را ندهد، «أنّه إذا عفا بعض الأولیاء لم یجز للباقی القصاص إذا لم یؤدّوا فاضل الدّیه»،حمل کرده است بر جایی که من عف کردم و رفتم، من در صورتی می توانم بکشم که به این جانی مبلغی را بدهم، چرا؟ چون نصف بدنش را مالک شد،یعنی نصف بدنش را بخاطر عفو این عافی مالک شد، من نمی توانم بکشم، مادامی که نصف دیه را به این جانی بپردازم. «و أنت خبیر» که اصلاً این روایات در این مقام نیست، ولی برای اینکه بتواند جمع کند بین این روایات و آن روایت،فلذا می گوید این درجایی است که کسی عفو کرده و راه خود را گرفته و رفته، می گوید حق ندارید که او را بکشید، چرا؟ چون او مالک نصفی از بدن خود شده است، تو نمی توانی او را بکشی، مگر اینکه آن مبلغ را بپردازی، این جمع با این روایات اصلاً تطبیق نمی کند. بیان استاد سبحانی ولی ما می گوییم احتمال دارد که این روایات تقیه باشد، احتمال دارد که این روایات معرض عنه باشد، از نظر فتوا معرض عنه است، عمل بر همان دو روایت اول است، که اگر یکی عفو کرد، مانع از دیگری نیست، غایه ما فی الباب آن کس که عفو کرده است، حساب او برسیم، حساب جانی را برسیم. «علی أیّ حال» آن دو روایت برای ما مدرک است، این روایاتی که می گوید عفو یکی از ورثه ها مانع از قصاص است، این روایات معرض عنه است، جمعی که صاحب وسائل کرده و می گوید در جایی است که عفو کرده و رفته، باقی اگر بخواهد این آدم را بکشد، باید نصفی از دیه را به جانی بدهد،»لأنّه (جانی) ملک نصف بدنه»، این مطلب از روایات در نمی آید. المسأله السابعه عشر مسئله ی هفدهم یک پایه دارد، پایه اش کدام است؟ دو نفر هستند، یک نفر را می کشند، ولی یکی را نمی شود قصاص کرد، دیگری را می شود قصاص کرد. مثال ۱ دو نفر با کمک همدیگر انسانی را می کشند، یکی مانع دارد از قصاص، دیگری ندارد، مثلاً پدر با یک نفر بیگانه فرزند خود را می کشد، پدر قابل قصاص نیست، اما آن اجنبی قابل قصاص است. مثال۲ مسلمانی با همکاری و کمک یک ذمی، ذمی را می کشند، «لا ـ یقاد مسلم بذمی» اما آن ذمی در مقابل آن ذمی دیگر قابل قصاص است. مثال ۳ یکی عامد است، دیگری خاطی، یعنی یکی عمداً او را کشته، دیگری خطأ یک نفر را می کشند، مثلاًـ یکی می داند که این أم مسلمان است، این دیگری خیال می کند که این مهدور الدم است. مثال ۴ انسانی با گرگ یا سگ همراه می شوند و یک فردی را می کشند، افرادی هستند که گرگ و سگ را پرورش می دهند، این آدم با سگ به جان یک نفر می افتند، این چاقو می زند، سگ گاز می گیرد و دوتای سبب قتل این آدم می شود، سگ قابل قصاص نیست، اما آدم قابل قصاص است. حضرت امام آنکس که قابل قصاص نیست، مانع از قصاص آن طرف دیگر نمی شود، غایه ما فی الباب، باید دیه رعایت شود،در اولی پدر با یک اجنبی پسر را کشتند، پدر قصاص نمی شود، اجنبی قصاص می شود، ولی پدر نباید دست روی دست بگذارد، بلکه باید نیمی از دیه پسر را به این اجنبی یا وارث اجنبی بدهد،چرا؟ چون این اجنبی نصفی از پسر را کشته، نصف دیگر را پدر کشته، چون قابل تکه شدن نیست، این کشته می شود، منتها پدر باید نصفی از دیه را به وارث اجنبی مقتول قصاصاً بدهد. همچنین اگر مسلمانی با ذمی، ذمی دیگر را بکشند، ذمی کشته می شود، ولی مسلمان باید نیمی از هشتصد درهم را به ذمی مقتول قصاصاً بدهد. اگر یکی عامد است و دیگری خاطی، در اینجا عامد را می کشند، عاقله ی خاطی باید نیمی از دیه را به ورثه عامد بدهند، اگر یکی عامد است، آن دیگری شبه العمد است، شبه العمد مال خودش است، اما در چهارمی یکی عامد است، دیگری سبع، مانند سگ و گرگ، در آنجا چه باید کرد؟ در آنجا گردن سگ را نمی شود گرفت، آن آدمی که قصاص می کند باید نصف دیه را به مقتول قصاصاً بدهد.

آیا کســی که از نظر حاکم شــرع محجور است و بخاطر مفلس بودن یا سفاهت نمی تواند در اموالش تصرف کند، می تواند قاتل را قصاص کند یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا کسی که از نظر حاکم شرع محجور است و بخاطر مفلس بودن یا سفاهت نمی تواند در اموالش تصرف کند، می تواند قاتل را قصاص کند یا نه؟ المسأله الثامنه عشر لا ـ یمنع الحجر لفلس أو سفه من استیفاء القصاص، فللمحجور علیه الاقتصاص، ولو عفا المحجور علیه لفلس علی مال ورضی القاتل قسمه علی الغرماء کغیره من الأـموال المکتسبه بعد حجر الحاکم جدیداً عنه، والحجر السابق لا یکفی فی ذلک، وللمحجور علیه العفو مجاناً و بأقل من الدّیه. فروع سه گانه ی مسأله در این مسئله به ظاهر سه فرع داریم: فرع اول آیا کسی که از نظر حاکم شرع محجور است و نمی تواند در اموالش تصرف کند، چرا محجور است؟ یا آدم کم عقلی است که مردم او را فریب می دهند، فلذا در اموالش حق تصرف را ندارد، یا اینکه آدم عاقلی است، منتها ور شکسته است،حاکم شرع این آدم را محجور کرده، که در اموال خودش تصرف نکند، تا دیون غرما را بدهد، بحث ما در مطلق محجور است، حالا محجوریتش بخاطر سفاهت باشد یا بخاطر فلس و مفلس بودن باشد، آیا این آدم می تواند قاتل را قصاص کند یا نه؟ پرسش ممکن است سوال شود که محجور بودن انسان با قصاص قاتل چه ارتباطی دارد؟ پاسخ ارتباطش این است که در ابتدا به نظر می رسد چنانچه این آدم قصاص نکند و دیه بگیرد، می تواند اموال غرما را بدهد، این یکنوع تصرف مالی است، یا در «سفه» آدم سفیه حق تصرف در اموالش را ندارد،این آدم که قصاص می کند، یکنوع تصرف در اموال می کند، چرا؟ چون در واقع دیه را رد نموده و قصاص می کند، جوابش این است که اگر این آدم اگر محجور علیه است خواه بخاطر کم عقلی یا بخاطر ورشکستی، اولاً، تکسب بر او واجب نیست ثانیاً، این کارش تکسب نیست، چرا؟ چون اولاً و بالذات بر قاتل قصاص نوشته شده است، دیه در مرحله دوم است،معنا ندارد که بگوییم شما مرحله اول را رها کن و سراغ مرحله دوم برو. بنابراین، ما نسبت به «سفیه» یک جور بحث کنیم و نسبت به آدم ورشکسته جور دیگر، اما راجع به «آدم سفیه» می گوییم تصرف در مال نیست، اینکه قصاص می کند و دیه نمی گیرد، این کارش تصرف در مال نیست، چون اولاً ـ و بالذات قصاص بر این واجب است، این در باره سفه. اما در باره مفلس می گوییم قصاص کند، دیه نگیرد،چرا؟ چون تکسب بر این آدم واجب نیست، یعنی بر آدم مفلس واجب نیست که تکسب کند و دیون غرما را علی ما هو علیها بدهد. در هر حال قصاص کردن را نه سفاهت مانع است و نه ورشکستگی، سفاهت مانع نیست، چون تصرف در اموال نیست، ورشکستگی مانع نیست،چون تکسب بر این آدم واجب نیست، که حتماً قصاص نکند و دیه بگیرد. فرع دوم حال اگر این آدم از قصاص صرف نظر کرد و دیه گرفت، اگر حاکم شرع دو مرتبه این آدم را محجور کند، ناچار است این را در مورد غرما مصرف کند، و الا اگر حاکم دو مرتبه محجور نکند، لازم نیست که آن را در مورد عرما مصرف کند، زیرا حجر اول فقط شامل اموال پیشین است، و اما مال جدیدی که گیرش آمده و به جای قصاص از قاتل پول گرفته، حجر و منع اول شامل این دومی نیست، اگر دومی را هم مولا و حاکم محجور کند، حتماً باید آن را در مورد غرما مصرف کند. فرع سوم فرع سوم است که آیا محجور علیه می تواند نه قصاص کند و نه دیه بگیرد، بلکه عفو کند، آنهم اشکالی ندارد، چرا؟ عیناً همان دلیلی که در قصاص گفتیم، در اینجا نیز می گوییم، اما نسبت به «آدم سفیه» عفور کردن تصرف در اموال نیست، چون عفو کردن نگرفتن پول است نه اینکه گرفته است و تصرف می کند، اما در باره مفلس کراراً گفته ایم که تکسب بر او واجب نیست. تفکیک فروع در عبارت حضرت امام فرع اول: لا یمنع الحجر لفلس أو سفه من استیفاء القصاص، فللمحجور علیه الاقتصاص–

چرا؟ دلیلش را بیان کردیم، اما در مورد سفیه تصرف در اموال نیست، اما مفلس کسب بر او واجب نیست تا بگوییم قصاص نکند و دیه بگیرد- فرع دوم: ولو عفا المحجور علیه لفلس علی مال ورضی به القاتل قسّمه علی الغرماء کغیره من الأموال المکتسبه بعد حجر الحاکم جدیداً عنه- به شرط اینکه حاکم شرع فوراً این آدم را محجور کند و بگوید حق تصرف را نداری- والحجر السابق لا یکفی فی ذلک- حجر اول اموال موجود را می گیرد، اما اموال جدیدی که پیدا می کند، عفو می کند، شامل این نیست، مگر اینکه آن را هم ممنوع التصرف کند که نتواند در جای دیگر خرج کند و بر می گردد جزء رأس المال و سرمایه می شود و سرمایه باید بین غرما تقسیم بشود- فرع سوم: وللمحجور علیه العفو مجاناً و بأقل من الدّیه. فرع اول مشترک است بین سفیه و مفلس، فرع دوم فقط شامل مفلس است، فرع سوم مال هردوست،یعنی هم مفلس و هم سفیه می توانند عفو کنند. اما سفیه، چون این کارش تصرف در اموال نیست، مالی نیست که تصرف کند، مالی را نمی گیرد، مثل این است که یک نفر به سفیه هبه کند و این قبول نکند. اشکالی ندارد، اما آدم مفلس، عرض کردیم که تکسب بر او واجب نیست. المسأله التاسعه عشر لو قتل شخص و علیه دین فإن أخذ الورثه دیته صرفت فی دیون المقتول و وصایاه کباقی أمواله، ولا فرق فی ذلک بین دیه القتل خطأ أو شبه عمد أو ما صولح علیه فی العمدف کان بمقدار دیته أو أقل أو أکثر، بجنس دیته أو غیره. مسئله ی نوزدهم این است که پدری کشته شده، ولی بدهکار مردم است، اگر قتلش قتل خطأ یا شبه العمد است،حتماً باید دیه بگیرد،اما در «قتل عمد» ورثه مخیرند که قصاص کنند یا دیه بگیرند، در «قتل عمد» اگر دیه گرفتند، این دیه مال ورثه نیست، بلکه باید آن را در دیون مقتول مصرف کنند. أدله ی مسأله برای این مطلب دوتا دلیل داریم: دلیل اول «دلیل اول» مقتضای قاعده است، این دیه مال خود مقتول است، چرا؟ چون به قیمت جانش تمام شده است، مال ورثه نیست، در واقع جانش را از دست داده و این دیه را گرفته، فلذا ورثه حق ندارند که منت بگذارند، در واقع پول جان خودش را در راه دیونش مصرف می کند، ولذا فقها می گویند: الدّیه ملک للمیت. در اینجا من یک نکته بگویم، کسانی که در بحث بیع ما بودند، ما گفتیم که امور اعتباری دائر مدار اثر است، غالباً می گویند مالک است، البته معنا ندارد که میت مالک باشد، اما اگر اثری بر آن مترتب شد، انسان می تواند میت را مالک کند، افرادی هستند که شخصیت های حقوقی را منکرند، می گویند مسجد مالک است، یعنی چه؟! حسینه مالک است، یعنی چه؟! دولت مالک است، یعنی چه؟ ما همه اینها را در اول بیع تصویب کردیم و گفتیم امور اعتباری دائر مدار اثر عقلائی است، حتی گاهی میت را هم مالک می کنند و می گویند این میت مالک این دیه است،پس باید آن را در باره دیونش مصرف کنید. دلیل دوم دلیل دوم روایات است ۱: ما رواه الکلینی عن یحیی الأزرق عن أبی الحسن(علیه السلام) فی رجل قتل و علیه دین و لم یترک مالاً، فأخذ أهله الدیه من قاتله، علیهم أن یقضوا دینه؟ قال: نعم، قلت: و هو لم یترک شیئاً قال: «إنّما أخذوا الدیه فعلیهم أن یقضوا دینه» الوسائل: ۱۳، الباب ۲۴ من أبواب الدین و القرضف الحدیث ۱، و رواه الشیخ فی التهذیب: ۶/۱۹۲ برقم ۴۱۶، عن عبدالحمید بن سعید عن الإمام الصادق(ع). و الظاهر وحده الروایتینف مع تعدد الراوی. ۲: موثقه عمار عن جعفر- علیه السلام - «ان رسول الله(صلّی الله علیه و آله) قال إذا قبلت دیه العمد فصارت مالاً فهی میراث کسائر الأموال» الوسائل:۱۷، الباب ۱۴ من أبواب موانع الإرث، الحدیث ۱. اگر دین ندارد، ورثه آن را بین خود شان قسمت می کنند و اگر دین دارد، دین مقدم است. ۳: ما سیوافیک فی روایه أبی بصیر فی المسأله الآتیه. آیا آدم مدیون اگر کشته شود، ورثه می توانند بدون ضمانت دین او ، قاتل را قصاص کند یا نه؟ المسأله عشرون: هل یجوز للورثه استیفاء القصاص للمدیون من دون ضمان ادیه للغرماء؟ فیه قولان، و الأحوط عدم الاستیفاء إلا بعد الضمان بل الأحوط مع هبه الأولیاء دمه للقاتل ضمان الدیه للغرماء. مسئله بیستم تابع مسئله قبلی است، در مسئله قبلی گفتیم اگر دیه گرفتند، باید مصرف کنند، در این مسئله می خواهیم بگوییم کسی کشته شده در حالی که مدیون هم است، ورثه می خواهد قصاص کند،

وحال آنکه ورثه می توانـد دیه بگیرد و دین طرف را ادا کنـد،آیـا ورثه می توانـد بـدون اینکه ضـمانت دین مقتول را بکننـد، قصـاص کنـد یا نه؟ اگر ضـمانت کننـد، قطعاً می تواننـد قاتل را قصاص کننـد، یعنی دین را به گردن می گیرنـد و قصاص می کننـد. «إنمّا الکلام» اگر ضـمانت نکننـد، آیا می توانند قصاص کنند در حالی که این مقتول بدهکار مردم است؟ بنابراین، این بحث مترتب بر بحث قبلی است،در بحث قبلی گفتیم دیه گرفتنـد،بایـد مصـرف کنند. در اینجا می خواهیم بگوییم اگر سـر دو راهی قرار گرفتنـد به گونه ای که هم می تواننـد قصاص کنـد - به شـرط اینکه عمـد باشـد- و هم می توانند دیه بگیرند، ولی چون مقتول بـدهکار مردم است، آیا بـدون ضـمانت دینش، ورثه می توانند قاتل را قصاص کنند یا نه؟ حتی می توانیم در این مسئله قتـل شـبه العمـد و قتـل خطـأ را هم داخـل کنیم، مثلاًـ ورثه بیاینـد به جـای قصـاص عفو کننـد،همـان گونه که قصـاص کردن،باطل دیه بود، عفو هم باطل کردن دیه است، آیا می تواننـد موضوع را از بین ببرند،یعنی عفو کنند،موضوع از بین برود، قصـاص کننـد، موضوع از بین برود؟ ههنا قولان: ۱: عـدم الجواز ما لم یضـمنوا قول اول مال مرحوم شـیخ طوسـی است که می گویـد ورثه حق ندارند موضوع را از بین ببرند،یعنی نمی توانند قصاص کنند یا عفو نمایند. ابن ادریس نیز همین حرف را زده است. ۲: الجواز بلا ضـمان قول دوم مال مرحوم محقق است،ایشان گفته می تواننـد قصاص کنـد بـدون اینکه ضـمانت کنند و همچنین می تواننـد عفو کننـد بـدون اینکه ضـمانت کرده باشـند. به دنبـال محقق خواهر زاده محقق جناب علامه هم در کتاب «التحریر» همـان حرف محقق را زده است. مـا اگر بخواهیم این مسئله مطرح کنیم، بایـد در دو مورد بحث کنیم: المورد الأول: مقتضـی القاعـده الأولیه یعنی بایـد ببینیم که مقتضای قواعـد اولیه چیست؟ چرا مقتضای قاعـده اولیه را می خوانیم؟ برای اینکه اگر یک روزی دست ما از دلیل کوتاه شد، اقلاً یک پایگاهی داشته باشیم که به آن پناه ببریم. در مقتضای قاعده اولیه حق با مرحوم محقق و علامه است، چرا؟ چون قرآن اطلاق دارد و می فرمایـد: «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء/۳۳، ایـن اطلاـق دارد، یعنی ولی هم برای قصـاص سـلطنت دارد و هم برای عفـو، خـواه این مقتـول دارای دین باشـد یـا دارای دین نباشـد. پس از نظر قواعـد اولیه حق با مرحوم محقق و خواهر زاده ایشان علامه حلی است. المورد الثانی: الروایات «إنّما الکلام» ببینیم که مسئله از نظر روایت بینیم چگونه است؟ روایات ما در اینجا مختلف است، و عجیب این است که یک روایت دو جور نقل شده است، این روایت ابو بصـیر دو جور نقل شده است، از بعضی از روایت استفاده می شود که نمی توانند بدون ضمانت دین قصاص یا عفو کنند. روایت أبی بصیر ۱: و عنه ضـمیر عنه بر می گردد به کلینی-، عن محمّد بن الحسن بن أبی الخطّاب- متوفای ۲۶۲، این آدم از اصـحاب امام هادی (علیه السـلام) است، قهراً بین شـیخ و بین کتاب محمد بن الحسن بن أبی الخطاب واسطه است، مرحوم شیخ روایت را از کتاب محمد بن الحسن بن أبی الخطاب گرفته، سندش را در آخر کتاب ذکر کرده عن محمّد بن أسلم الجبلی، عن یونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال، فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ فقال: «إنّ أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل، فان وهبوا أولیـاؤه دیه القاتل- اگر ورثه بخواهنـد ببخشـند، می تواننـد این کار را بکننـد- فجائز، و إن أرادوا القود فلیس لهم ذلک حتّی یضـمنوا الدّین للغرماء و إلّا فلا» الوسائل: ج ۱۳، الباب ۲۴ من أبواب الدّین و القرض، الحدیث ۲. البته شاهد در قسم آخر است، این درحقیقت موافق با قول مرحوم محقق است، می گویـد می توانند ببخشـند، اما اگر بخواهند قصاص کنند، حتماً باید دیون مقتول را ضـمانت کنند، این روایت ذیلش محل شاهد است، اما این روایت یک مشکلی دارد و آن اینکه چطور امام بین دو مطلب فرق نهاده و فرموده ورثه می توانـد ببخشـند، اما نمی تواننـد بدون ضـمانت دیونش قصاص کنند، چه فرق است بین این دوتـا؟ همان گونه که در قصاص کردن اتلاف دین غرماست، در عفو کردن نیز اتلاف دین غرماء می باشـد، اگر ضـمانت می کننـد بایـد در هردو ضـمانت کننـد و اگر نمی کننـد، بایـد در هردو ضـمانت نکننـد، و حـال آنکه در مورد عفو می گوید

ضمـانت لازم نیست، امـا در مورد قصـاص می گویـد ضـمانت لازم است. این روایت - به قول مرحوم آیه الله خوئی- مسـلماً مشـکل دارد، یـا نسـخه غلط بوده یـا راوی اشـتباه کرده، خلاصه نمی توانیم به این روایت عمل کنیم، به شـهادت اینکه همین روایت خود شیخ در جای دیگر و صدوق در جای دیگر بر خلاف نقل کرده است. باز هم روایت أبی بصیر عن أبی بصیر قال: سـألت أبا عبـد الله علیه السـلام عن رجل یقتل و علیه دین و لیس له مال فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ قال: فقال: «إن أصـحاب الدّین هم الخصـماء للقاتل، فإن وهب أولیاؤه دمه لقاتله ضمنوا الدّین للغرماء، و إلّا فلا» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵۹ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱. این دو روایت در حقیقت یک روایتند و هردو هم از ابو بصیر نقل شده، روایت اول می گوید اگر بحشـیدند، ضـمانت دیون لازم نیست، در این روایت می گوید در صورتی می توانند ببخشند که دیون مقتول را ضمانت کننـد، مسـلماً یکی از این دو روایت از امام صادر شده، اولی بعید است که صادر شده باشد، چرا؟ زیرا فرق نهادن بین هبه و قصاص درست نیست. اتفاقاً این روایت را علاوه بر شیخ، صدوق هم نقل کرده است. خبر علی بن أبی حمزه ۳: خبر علی بن أبی حمزه عن أبی الحسن موسـی بن جعفر (علیهما السلام) قال قلت له: جعلت فداک رجل قتل رجلًا متعمداً أو خطأً و علیه دین و مـال و أراد أولیـاؤه أن یهبوا دمه للقاتل، فقال:« إن وهبوا دمه ضـمنوا دیته، قلت: فإنّهم أرادوا قتله، قال: إن قتل عمـداً قتل قاتله و أدّی عنه الإمام الـدّین من سـهم الغارمین» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵۹ من أبواب القصاص فی النفس، الحـدیث۲. پس در اینجـا سه روایت را خوانـدیم، روایت اول می گویـد ورثه می تواننـد بـدون ضـمانت دیـون مقتول هبه کننـد، امـا اگر بخواهند قصاص کنـد، باید دیون مقتول را ضـمانت کنند. روایت دوم فقط در هبه بحث می کند و کاری به قصاص ندارد، روایت سوم می گویـد اگر هبه کردنـد، حتماً بایـد دیون مقتول را ضـمانت کنند، اما اگر قصاص کردند، قصاص ضـمانت نمی خواهد، اما اگر قصاص کردنـد، قصاص ضـمانت نمی خواهـد، بلکه امام از بیت المال می دهد. پس روایات ما آهنگ های مختلفی دارد: اولی می گوید فرق است بین هبه و بین قصاص، هبه ضـمانت نمی خواهد،اما قصاص ضمانت می خواهد. دومی می گوید هبه ضمان می خواهـد. اما سومی می گویـد اگر قصاص کردند، امام دینش را از بیت المال ادا می کند. باید در جلسه آینده ببینیم که آیا می شود بین این روایا جمع کرد یا نه؟

آیا آدم مدیون اگر کشــته شود، ورثه می توانند بدون ضمانت دین او ، قاتل را قصاص کنند یا مورد عفو قرار بدهند ؟ کتاب الحدود و التعزیرات

آیا آدم مـدیون اگر کشته شود، ورثه می تواننـد بـدون ضـمانت دین او ، قاتل را قصاص کننـد یا مورد عفو قرار بدهند ؟ فرق مسـئله بسیتم با مسئله ی نوزدهم روشن است، چون مسئله نوزدهم این بود که اگر ورثه دیه گرفتند، باید دیه را در دیون مقتول مصـرف کننـد، ولی مسـئله بیسـتم این است در صورتی که این مقتول بـدهکار است،مـا می توانیم قصـاص کنیم که با قصاص کردن،بـدهکاری های مقتول زمین می مانـد، آیا ورثه می تواننـد بـدون ضـمانت دیون مقتول، قاتل را قصاص کننـد؟ نظر این است که یا قصاص نکنیم، به جای قصاص دیه بگیریم و اگر هم قصاص می کنیم، باید دیون مقتول را ضـمانت کنیم. بنابراین، فرق مسـئله ی بیسـتم بـا مسـئله ی نوزدهم خیلی روشن است، در مسـئله ی نوزدهم مشت ما پر است، یعنی دیه را گرفتیم، منتها حق نداریم که دیه را در جای دیگر مصرف کنیم. بلکه باید آن در دیون مقتول به مصرف برسانیم. ولی در مسئله بیستم دست

ما خالی و هنوز چیزی نگرفتیم، منتها بحث در این است که آیا می توانیم قصاص کنیم با اینکه مقتول بدهکار است یا نمی توانیم قصاص کنیم مگر اینکه دیونش را به گردن بگیریم؟ قولان در این مسئله دو قول است: ۱: عدم الجواز ما لم یضمنوا این قول، مال شیخ طوسی است،یعنی ورثه حق ندارند که قاتل را قصاص و اعدام کنند، مگر اینکه دیون او را به گردن بگیرند. بلی! اگر دیون مقتول را ضمانت کنند، در این صورت می توانند قاتل را قصاص کنند. اتفاقاً حضرت امام نیز همان قول مرحوم شیخ را انتخاب کرده است. ۲: الجواز بلاـ ضـمان قول دوم، مال مرحوم محقق و علامه حلی است، این دو بزرگوار می فرمایند ورثه - بدون اینکه دیون مقتول را به گردن بگیرند- حق قصاص دارند. بیان استاد سبحانی ما گفتیم در اینجا باید در دو مقام بحث کرد: الف: مقتضای قاعده اولیه چیست؟ ب: مقتضای روایات چیست؟ راجع به مقتضای قاعده اولیه گفتیم که آیه ی مبارکه مطلق است، چون آیه می فرماید: «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» اطلاق دارد، ورثه حق قصاص دارند، خواه مقتول بدهکار باشد یا بدهکار نباشد، چه ورثه دیونش را ضمانت بکنند یا ضمانت نکنند،آیه من جمیع الجهات اطلاق دارد. ولی در مقابل آیه که در واقع مقتضای ادله ی ثانویه است، سه روایت داریم که دوتای آن از ابو بصیر است. در روایت اول ابو بصیر، حضرت می فرماید: اگر بخواهند دم مقتول را هبه کنند و قاتل را قصاص نکنند، می توانند این کار را بکنند و هیچ اشکالی هم ندارد. اما اگر بخواهند قصاص کنند، باید دیون مقتول را ضمانت کنند، عن أبی بصیر، سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال، فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ فقال: «إنّ أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل، فان وهبوا أولیاؤه دیه القاتل- اگر ورثه بخواهند ببخشند، می توانند این کار را بکنند- فجائز، و إن أرادوا القود فلیس لهم ذلک حتّی یضمنوا الدّین للغرماء و إلّا فلا» این روایت هر چند از نظر سند مشکل ندارد، ولی از نظر مضمون مشکل دارد و آن اینکه چگونه در این روایت بین هبه و قصاص فرق نهاده است؟ اولاـ این روایت شذوذی دارد. ثانیاً، این روایت معارض است با روایت دیگری که باز هم از خود ابو بصیر نقل شده، سند شان هم یکی است، در آنجا هم مرحوم شیخ روایت کرده از یونس بن عبد الرحمن، او هم از عبد الله مسکان، او هم از أبی بصیر، حضرت در آنجا فقط در باره هبه سخن گفته است، از حضرت سوال می کند که می توانند هبه کنند، سوال فقط از هبه است، حضرت در جواب فرمود:نه خیر، یعنی حق ندارند که هبه کنند، مگر اینکه دیون مقتول را به گردن بگیرند، این روایت دوم معتبر تر از روایت اول است، چرا؟ اولاً، روایت اول شذوذی دارد، می گوید هبه می توانند بکنند، اما قصاص نمی توانند بکنند مگر اینکه دیون او را ضمانت کنند. اما روایت دوم فقط یک شق را متعرض است که همان هبه باشد، می گوید اگر هبه کند، باید دیونش را ضمانت کنند، این یک جهت، ثانیاً، جهت دیگر اینکه این روایت را علاوه بر شیخ، مرحوم صدوق هم نقل کرده است. بنابراین،دو روایت داشتیم، روایت اول هردو شق را متذکر است، در هبه اجازه می دهد، اما در قصاص اجازه نمی دهد، روایت دوم فقط یک شق را متعرض است که همان هبه باشد و هبه را بدون ضمانت اجازه نمی دهد. روایت سوم،خبر علی بن أبی حمزه است، آقایان این روایت را از کار می اندازند و می گویند علی بن أبی حمزه آدم درستی نبوده ولذا به قولش عمل نمی کنیم. ولی آنچنان هم نیست، چون این روایت علی بن أبی حمزه را یونس بن عبد الرحمن نقل می کند، اینکه یونس بن عبد الرحمن از یک آدم منحرف در زمان انحرافش نقل روایت کند،مشکل است، معلوم می شود که روایت را در دوران استقامتش گرفته، البته امام کاظم (علیه السلام) در حدود سال ۱۸۷ شهید شده، امام رضا (علیه السلام) در سال ۲۰۳ به شهادت رسیده است، معلوم می شود که یونس بن عبد الرحمن این روایت را قبل از شهادت امام کاظم گرفته است. « علی أیّ حال» نمی شود روایت علی بن أبی حمزه را به کلی از درجه اعتبار ساقط کرد، بلکه اگر راوی معتبر باشد، ممکن است قرینه باشد که این روایت را در زمان استقامتش از او گرفته، روایت علی بن أبی حمزه، موافق با روایت دوم است، روایت دوم ابو بصیر گفت بدون ضمانت دیون

مقتول، حق هبه را ندارند، قصاص را متذکر نشد، روایت سوم می گوید (که روایت علی بن أبی حمزه باشد) اگر ورثه بخواهند هبه کنند، باید دیون مقتول را ضمانت کنند. اما در مورد قصاص می گوید،ورثه می توانند قصاص کنند، ولی در قصاص دیون را از بیت المال از حق غارمین می دهد. روایات ثلاث پس در اینجا سه روایت داریم: الف: روایت اول می گوید هبه بدون ضمانت دیون مقتول جایز است، اما قصاص بدون ضمانت دیونش جایز نیست. ب: روایت دوم می گوید هبه بدون ضمانت دیون جایز نیست، اما حرفی از قصاص نمی زند. ج: روایت سوم که مال علی بن أبی حمزه است، می گوید هبه ضمانت می خواهد. اما قصاص اشکال ندارد، چون دیون مقتول را از بیت المال ادا می کنند. این مجموع روایت بود، حال ما می خواهیم در اینجا اجتهاد کنیم و آن اینکه ما روایت دومی را می گیریم. به بیان دیگر ما در دو مقام بحث می کنیم، گاهی در هبه بحث می کنیم و گاهی در قصاص، گاهی باید در هبه بحث کنیم و گاهی در قصاص، اگر بخواهیم در هبه بحث کنیم،«نحن نأخذ بالروایه الثانیه»،یعنی روایت دومی را می گیریم، چرا؟ چون فاقد شذوذ است، ثانیاً موید دارد، چون مرحوم صدوق نیز آن را نقل کرده است و حال آنکه اولی را مرحوم صدوق نقل نکرده، اولی را فقط مرحوم شیخ نقل کرده است، ولی دومی را هم شیخ نقل کرده و هم صدوق. اتفاقاً هردو روایت هم سندش یکی است،یعنی یونس ابن عبد الرحمن، عن عبد الله بن مسکان، عن أبی بصیر، معلوم می شود که در حدیث اول، یکنوع تصرف شده است، و الا بعید است که دو نفر اشتباه کنند. پس ما در مقام اول (که هبه باشد) به روایت دوم عمل می کنیم نه به روایت اول. نتیجه این می شود که بدون ضمانت دیون مقتول، نمی توانند دم او را هبه کنند. اما در مقام دوم که قصاص باشد، اولی تجویز کرد، دومی که می گوید:« و الّا فلا» همان قسمت هبه را را می گوید، می گوید اگر هبه را ضمانت کرد، که کرد، و اگر هبه را ضمانت نکردند، فلا،یعنی حق هبه کردن را ندارند، اصلاً بحثی در باره قصاص ندارد، آن گونه که مرحوم خوئی معنا کرده،معنا می کنیم. چون روایت دوم می گوید: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل یقتل و علیه دین و لیس له مال فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ قال: فقال: «إن أصحاب الدّین هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولیاؤه دمه لقاتله ضمنوا الدّین للغرماء، و إلّا فلا». یعنی اگر دیون مقتول را ضمانت نکردند، حق هبه کردن را ندارند. هر چند گفتیم اولی حجت نیست،ولی در عین حال مجوز است،دومی ساکت است، سومی مجوز است، چون می گوید: شما قصاص بکنید، خداوند برای دیون مقتول هم یک راهی را قرار داده که بیت المال باشد. بنابراین، حق همان تفصیل است، یعنی هبه کردن بدون ضمانت دیون مقتول جایز نیست، اما اگر بخواهند قصاص کنند، ضمانت دیون مقتول لازم نیست. اما هبه، اولی که حجت نشد، حجت فقط دومی است،دومی می گوید هبه بدون ضمان جایز نیست، پشتوانه اش هم حدیث سوم است که حدیث علی بن أبی حمزه باشد. پس هبه را از صحنه خارج کردیم و گفتیم بدون ضمانت دیون مقتول، حق هبه کردن را ندارند، اما قصاص، در قصاص اولی مجوز است هر چند گفتیم اولی حجت نیست، ولی پنجاه در صد ممکن است آن قسمتش راست باشد، دومی هم که اصلاً متذکر نیست، سومی هم که مجوز است، به شرط اینکه دیون مقتول را از سهم غارمین بدهند. علاوه براین،اطلاق آیه ی «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء/۳۳، بنابراین، ما (بر خلاف متن) در متن می گوید قصاص جایز نیست، مگر با ضمان، هبه را نیز می گوید اقوی این است که هبه هم بدون ضمان جایز نیست، هردو را می گوید ضمان. البته احوط همان است که در متن آمده است، ولی من می گویم هبه بدون ضمان به طور قطع جایز نیست، چون اولی را از صحنه بیرون کردیم،دومی و سومی هردو با هم می گویند که هبه بدون ضمان جایز نیست. اما نسبت به قصاص،هیچ دلیلی نداریم، چون اولی حجت نیست،دومی ساکت است، سومی می گوید دیون مقتول را از بیت المال می دهند، آیه مبارکه هم مؤید است. فإن قلت امام یک جمله ای را گفته که اگر در آن جمله دقت کنیم، باید بگوییم که هبه و قصاص یکسانند، امام (علیه السلام) فرمود: «إن أصحاب الدّین هم الخصماء

للقاتل» یعنی آنها منتظرند که بدهی شان داده بشود، حضرت این را در روایت دوم در مقابل هبه گفت، یعنی فرمود حق ندارید هبه کنید، چرا؟«إن أصحاب الدّین هم الخصماء للقاتل»، اصحاب دین ناراحتند ، شما اگر هبه کنید،آنان بیشتر ناراحت می شوند،حضرت این جمله را در مقابل این گفت که حق هبه کردن را نداریم، چرا حق هبه کردن را نداریم؟«إن أصحاب الدّین هم الخصماء للقاتل»، از این جمله امام باید قصاص را هم استفاده کنیم، همان گونه که هبه کردن از بین بردن حق اصحاب دین است،قصاص کردن نیز از بین بردن حق اصحاب دین می باشد. قلت میان ماه من تا ماه گردون، تفاوت از زمین تا آسمان است، زیرا هبه کردن واقعاً طلبکار ها را ناراحت می کند و خواهند گفتند که با وجود این همه دینی که بر گردن اوست، چطور شما دم او را هبه کردید، مگر اصحاب دین را نمی بینید که دم درب خانه او صف کشیده اند؟ شما به جای اینکه از قاتل پول بگیرید و به اصحاب دین بدهید،قاتل را عفو کردید و دم مقتول را هبه نمودید، واقعاً جای ناراحتی اصحاب دین است. اما اگر اولیای دم هبه نکنند، بلکه قاتل را قصاص کنند، اینجا ممکن است مورد ملامت واقع نشوند،چون خواهند گفت که دل ما را آتش گرفته بود، زن و بچه ای این آدم (مقتول)از گریه کردن خود شان را کشتند، ما برای تشفی دل خود و ساکت کردن گریه ی زن و بچه اش ناچار شدیم که قاتل را قصاص کنیم، علی الخصوص که قصاص هم حکم اولی است. در اولی واقعاً بی انصافی است که با وجود این همه اصحاب دین، دم او را هبه کنید و قاتل را مورد عفو قرار بدهید. ولی بر خلاف دومی،یعنی این جمله ی امام (علیه السلام) که می فرماید: «إن أصحاب الدّین هم الخصماء للقاتل» ممکن است مورد قصاص را نگیرد، چون اولیای دم خواهند گفت که ما برای تشفی دل خود وساکت کردن زن و بچه، ناچار شدیم که قصاص کنیم، فلذا در اینجا اصحاب دین، آن اعتراضی را که در مورد هبه می کردند،نمی کنند. فتخلص من جمیع ما ذکرنا التفصیل بین الهبه فلا یجوز، و بین القصاص، یجوز. متن تحریر الوسیله المسأله عشرون: هل یجوز للورثه استیفاء القصاص للمدیون من دون ضمان الدّیه للغرماء؟ فیه قولان، و الأحوط عدم الاستیفاء إلا بعد الضمان- احوط وجوبی است، ما هم می گوییم احوط است،منتها استحبابی- بل الأحوط باید بجای أحوط، أقوی می گفت،- مع هبه الأولیاء دمه للقاتل ضمان الدیه للغرماء. در اینجا دوتا روایت داشتیم، هم روایت دوم ابی بصیر و هم خبر علی بن أبی حمزه .

ص: ۲۵۰

حکم جایی که یک نفر، عمداً دو نفر یا بیشتر از دو نفر را یکجا یا متعاقباً به قتل برساند کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:حکم جایی که یک نفر، عمداً دو نفر یا بیشتر از دو نفر را یکجا یا متعاقباً به قتل برساند المسأله الحادیه و العشرون مسئله ی بیست و یکم دارای شش فرع است، اصل و محور مسئله این است که اگر یک نفر، دو نفر یا جمعی را به قتل برساند و بکشد، تکلیف چیست؟ پس موضوع مسئله این است که فرد واحد، جمعی را می کشد،باید نگاه کنیم که حکم مسئله چیست؟ اقوال اهل سنت البته در اینجا شش فرع است که هر کدام را به نوبت بحث می کنیم، منتها قبل از آنکه ما وارد فروع بشویم، اقوال اهل سنت را در اینجا بررسی می کنیم. این نکته را باید توجه داشت که ما اقوال اهل سنت را از کتاب خلاف شیخ گرفتیم،چون ایشان اقوال اهل سنت را به نحو احسن نقل کرده است. جمعی از علمای اهل سنت «الأزهر مصر» در قم خدمت آیه الله بروجردی رسیده بودند، ایشان کتاب خلاف شیخ را به آنان داده بود یا قبلاً داده بوده و بعداً آنها خدمت آقا

رسیدند، همه شان اعتراف کرده بودند که مرحوم شیخ آراء علمای اهل سنت را به طور صحیح و کامل نقل کرده است، ولذا ما آراء آنان را از کتب شیخ می گیریم نه از کتاب های خودشان. مرحوم شیخ در اینجا سه نوع رأی نقل کرده است: الف: رأی اول از شافعی است، ب: رأی دوم از ابو حنیفه است، ج: رأی سوم مال عثمان البتّی، که از علمای (قرن سوم) اهل سنت است. قول شافعی جناب شافعی می فرماید:اگر یک نفر، چند نفر را بکشد، ورثه ی هر کدام از آنان حق قصاص دارند، یعنی به اصطلاح به صورت عام استغراقی است، هر کدام از آنان حق قصاص به صورت عام استغراقی دارند، اگر همگی راضی به قتل شدند و طرف را قصاص کردند، که هیچ! (یعنی همگی به حق خود شان رسیده اند) اما اگر یکی (اولیای دم) پیش دستی کرد و جانی را کشت، باید نسبت به بقیه دیه بپردازد. پس فتوای جناب شافعی این است که اگر همگی راضی شدند و طرف را قصاص کردند و کشتند، مسئله ای نیست، یعنی همگی به حق خود رسیده اند. اما اگر یکی بدون اذن دیگران جانی را کشت، باید به دیگران از اموال قاتل دیه پرداخت بشود. قول أبی حنیفه اما جناب ابو حنیفه می گوید در اینجا قصاص به صورت عام استغراقی نیست، بلکه به صورت عام مجموعی است،چون یک قصاص بیشتر نیست،فلذا اگر یکی از اولیای دم جانی را به عنوان قصاص به قتل برساند و بکشد، بدل معنا ندارد، یک قصاص بیشتر نبود، آنهم گرفته شد. بنابراین، حرف شافعی با ابو حنیفه در مبنا فرق می کند، او (شافعی) قائل است که قصاص به صورت عام استغراقی است، کأنّه در اینجا حقوقی است نه حق واحد، اگر همگی راضی شدند که چه بهتر، و الا ـ اگر یکی پیش دستی کرد و جانی را به عنوان قصاص کشت، نسبت به دیگران باید دیه در اموال قاتل باشد. ولی ابو حنیفه می گوید حق واحدی است، هر موقع کشتند، تمام است، عثمان بتّی، کلامش قریب به کلام شافعی است، منتها کمی غلیظ تر است، چون می گوید حتی اگر هم راضی شدند که او را بکشند، باید نسبت به بقیه دیه بپردازند، از شافعی هم رنگین تر است، چون شافعی می گوید اگر همگی راضی شدند که هیچ!، اما اگر یکی بدون رضایت دیگران جانی را کشت، بقیه را باید دیه بدهد، ولی عثمان بن بتّی می گوید مطلقاً باید دیه بپردازد، خواه به رضایت همه بکشد یا بدون رضایت همه، باید دیه بپردازد، این فرمایش فقهای اهل سنت بود. بیان استاد سبحانی ما تا حدی نسبت به کلام شافعی موافق هستیم، چون قبلاً گفتیم که قصاص در اینجا متعدد است، زیرا قرآن فرموده: « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» نگفته «النفس» در مقابل «أنفس» آیه ی مبارکه تا حدی موافق حرف شافعی است، ما نیز همین را گفتیم، منتها اشکال حرف شافعی این است که «بدل» دلیل می خواهد، حالا اگر یک نفر از «اولیای مقتول» جانی و قاتل را کشت، بقیه که مانند او صاحب قصاصند، سر شان بی کلاه می ماند، چرا دیه در مال قاتل باشد؟!،« لأنّ الإنسان لا یجنی علی أکثر من نفسه»، این آدم جانش در اختیار همگان بود، دیگر مالش که در اختیار همگان نبود، آن هم که کشته شد، نسبت به بقیه سالبه به انتفاء موضوع است، دیگر موضوع نیست، پس حرف شافعی تا حدی صحیح است که قصاص متعدد است، اما یکجا اشتباه دارد که گفته:«لو بادر أحد الأولیاء بدون اذن» بقیه باید دیه بگیرند، دیه یحتاج إلی الدلیل و الأصل البرائه. اما حرف ابو حنیفه از یک نظر درست است، چون بدل را نفی کرد، اما مبناش باطل است، چرا؟ چون می گوید به صورت عام مجموعی است و حال آنکه به صورت عام استغراقی است نه به صورت عام مجموعی، مثلاً جانی ده نفر را کشته، کل واحد واحد از اولیاء این ده نفر واجد حق قصاص هستند. ما تا اینجا حرف علمای اهل سنت را (مانند: شافعی، ابو حنفیه و عثمان بتی) بیان کردیم و گفتیم که ما از یک نظر با شافعی موافقیم ، چون می گوید هر ده نفر حق قصاص دارند، ولی از نظر دیگر با ایشان مخالفیم، چون او گفت اگر یکی «بادر» بقیه باید دیه بگیرد، ما گفتیم دیه دلیل می خواهد. اما گفتار جناب ابو حنیفه (که می گوید بدل ندارد) درست است، اما مبنایش باطل است،چون می گوید به صورت عام مجموعی است، عثمان بتّی که خیلی حرفش نادرست است، حتی آنجا که می گوید، به رضایت هر ده نفر کشته اند، معنا ندارد که آنجا دیه بپردازند.

حال که فتاوای علمای اهل سنت را دانستیم، باید توجه داشت که در این مسئله شش فرع وجود دارد، که حضرت امام (ره) هر شش فرع را در اینجا عنوان کرده اند: فرع اول فرع اول این است که:« لو قتل واحد رجلین أو أکثر عمداً سواء قتل متعاقباً أو معاً، قتل بهم، بمعنی أنّ قتله قصاصاً، کان باذن الجمیع استیفاء لحقوقهم و لا ـ سبیل لأولیاء المقتولین علی ما له» اگر یک نفر،چند نفر را بکشد، گاهی معاً می کشد، مثل اینکه همه را به مسلسل ببندد یا بمبی را کار بگذارد که همگی در آن واحد کشته بشوند، گاهی دانه دانه می کشد، فرق نمی کند دفعه بکشد یا معاقباً، اگر این آدم را به اذن جمیع اولیاء الدّم قصاص کردند، قصاص او به منزله ی قصاص همه است، «یکون قتله قصاصاً استیفاء لحقوقهم» دیگران حق ندارند که بگویند یک نفر کشته شده، باید نه تا هم دیه بگیریم، چون جانی و قاتل جنایت کرده بود و باید جانی را قصاص کرد، آنی که در اختیار شماست، جان اوست نه مال او، یعنی مالش در اختیار شما نیست، قبلاً عرض کردیم در قتل عمدی، اولاً و بالذات قصاص است نه دیه، زیرا دیه احتیاج به رضایت طرفین دارد، این آدم (جانی) هم که کشته شد، فلذا رضایت معنا ندارد. بنابراین، اگر همگی جمع بشوند و او را بکشند، در حقیقت حقوق همه ادا شده، قتل واحد (جانی) کأنّه قصاص هر ده نفری که او کشته تاست، یعنی همه ده نفر به آروزی خود رسیده اند. فرع دوم فرض کنید که جناب قاتل و جانی ، ده نفر را کشته و باید قصاص بشود، منتها بعضی از این اولیاء می گویند که او (جانی) را عفو کردیم، یعنی این جانی که پدر ما را کشته،ما او را عفو کردیم، عفو بعضی از ورثه سبب سقوط قصاص دیگران نمی شود، چرا؟ «لأنّ القصاص علی نحو العام الاستغراقی» است، من مالک یک قصاص هستم، دیگری هم مالک یک قصاص است، حالا ـ اگر بعضی از حق قصاص خود گذشت، ربطی به قصاص دیگری ندارد، بلکه حق او سر جای خودش باقی است. بلی! اگر همگی جمع شدند و رضایت دادند، گفتیم یک قصاص، جانشین همه قصاص است، چون همگی راضی هستند، اما اگر یکی عفو کرد و دیگری عفو نکرد، من حق قصاص دارم.(این اولاً) ثانیاً، ورثه ی قاتل حق ندارند که بگویند یک مبلغی به ما بده، چرا؟ چون آن طرف عفو کرده، در جواب می گوییم که عفو او ربطی به من ندارد، این مسئله غیر از آن است که یک پدر را بکشند، پنج روثه داشته باشد، اگر یک ورثه عفو کند،دیگران اصلاً عفو نکنند، می توانند قصاص کنند، ولی باید حق عفو او را رد کنند. پس فرق است بین اینکه یک نفر را بکشد، ورثه متعدد داشته باشد، که اگر یکی از ورثه را عفو کرد و بقیه عفو نکرد، بقیه می توانند جانی وقاتل را بکشند، ولی باید به مقدار سهم او، مبلغی را به ورثه ی قاتل و جانی بپردازند، چرا؟ چون جان این آدم (جانی) مشترک بود بین پنج نفر، یک نفر از حق خودش گذشت، یک خمس دیه را باید به ورثه ی قاتل پرداخت، این در جایی است که یک نفر را بکشد که وارثش پنج نفر است. اما در جایی که جانی پنج نفر را کشته و هر یکی از این مقتولین برای خود ورثه دارد، در اینجا اگر یکی عفو کرد،عفو و گذشت او سبب نمی شود که بقیه به اولیای قاتل دیه بپردازند، چرا؟ بگویند او عفو کرده، می گوییم او که عفو کرده، در واقع از سهم خودش را گذشته است و حال آنکه ما «کل واحد علی نحو عام استغراقی» حق داریم. به عبارت روشن تر، «فکم فرق بین تعدد الجنایه و بین وحده الجنایه» اگر جنایت واحد باشد، در اینجا اگری یکی از ورثه ها عفو کند و دیگران بکشند، باید سهم عافی را به اولیای قاتل بپردازد،چون جنایت، جنایت واحده بوده است، او از سهم خودش گذشت، ما اگر بخواهیم بکشیم، باید سهم او را به ورثه قاتل بدهیم. پس بسیار فرق است بین تعدد جنایت و بین جنایه واحده، اگر جنایات متعدد باشد ، اگر یک نفر از آنها عفو کرد، قصاص خودش را عفو کرده، کار با حق قصاص دیگران ندارد، چون در اینجا پنج جنایت واقع شده ، اگر یکی از ورثه ها عفو کرد، او سراغ کار خودش می رود، چهار نفر دیگر صاحب حق قصاصند. بر خلاف جایی که جنایت واحد باشد و اولیاء الدم متعدد،(الجنایه واحده و الأولیاء متعدد)، در اینجا اگر یکی عفو کرد، قصاص دیگران ساقط نیست، چرا؟ چون عام استغراقی است، ولی چون عفو کرده است، مقداری از جنایت تبدیل به دیه

شـده و لـذا مـا ناچـاریم آن دیه ای که بابت عفو است، به اولیای قاتل بپردازیم. تا اینجا دو فرع را خوانـدیم: الف: فرع اول این بود که اگر همگی راضـی شدنـد و جانی را کشـتند، کار تمام است، دیگر اصـلاً جای برای دیه گرفتن و عوض گرفتن نیست. ب: فرع دوم این است که اگر یکی عفـو کرد و دیگران عفـو نکردنـد، دیگران حـق قصـاص دارنـد و حق پرداخت هم نیست، چرا؟ چـون جنایـات متعـدد است، بلی، « لـو کـان الجنـایه واحـده» در آنجـا چون یـک جنـایت است، ولو همه ی ورثه هـا حق قصاص دارند، ولی چون او عفو کرده است، یک تکه از جنایت تبدیل به دیه شده، باید دیه عافی را به اولیای قاتل بدهیم. فرع سوم فرع سوم این است که:« إن تراض الأولياء بالـديه» این غیر از فرع اول است، چون در فرع اول همگی گفتنـد مرگ بر قاتل و او را کشـتند، در فرع دوم، یکی گفت من عفو کردم، دیگران گفتنـد مـا عفو نمی کنیم، گفتیم بکشـید و لازم هم نیست که چیزی را به عافی یا به ورثه ی قاتل بدهیـد. فرع سوم این است که همه شان بر دیه راضـی شدنـد، در اینجا قاتل بایـد به تعـداد جنایت دیه بدهـد، چرا؟ چون جنایت، جنایت واحـده نیست، جنایت، جنایت متعدد است، پنج نفر را کشـته، همه اولیای مقتول می گوینـد دیه می گیریم، بایـد به تعـداد جنـایت دیه بپردازد. دلیل مسـئله أولا: این مسـئله بر طبق قاعـده است«کل ذلک علی وفاق القاعده» ثانیاً: روایات داریم. روایت فرع اول ۱: محمد بن یعقوب کلینی متوفای ۳۲۹- عن علی ابن ابراهیم وفاتش معلوم نیست،ظاهراً در ۲۰۹ فوت کرده است-، عن محمد بن عیسـی محمد بن عسی بن عبید است، یقطینی، بغدادی و از نظر نجاشی ثقه است- عن یونس بن عبد الرحمن- متوفای ۲۰۸- عن ابن مسکان، عن من ذکره- روایت مرسله شد- عن أبی عبد الله (علیه السـلام) قـال: «إذا قتـل الرجـل الرّجلين أو أكثر من ذلک قتل بهم» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۵، من أبواب القصـاص فی النفس، الحديث۱. این مربوط است به جایی که همگی راضـی به قصاص بشوند، مراد از«قتل به» قدر مسلم این است که همگی راضی به قصاص هسـتند، و قتی که کشـتند، کار تمام است، دیگر حق ندارنـد که بگوینـد ما پنج نفر هستیم و این یک قصاص است، چون «الرّجـل لاـ یملـک إلّـا نفسه و لاـ یجنی إلّـا نفسه»، غیر از جـان او، چیزی در میـدان نیست، تـا بگوییم چون ما پنـج طائفه هستیم، پس بایـد پنـج قصـاص کنیم، یک قصاص بیشتر نیست. این فرع اول هم مطابق قاعـده است و هم مطابق روایت، محمد بن عیسـی بن عبید یقطینی استاد صدوق، یعنی ابن ولید او را تضعیف کرده است، صدوق استادی دارد بنام محمد بن أحمد بن ولیـد، او را تضـعیف کرده اسـت، نجاشـی هنگـامی کـه در رجـال به این مرد می رسـد،می گویـد من نمی دانم که چرا این را تضـعیف کرده و حـال آنکه این مرد، مرد معتبر و مـورد عنـایت است، بنـابراین، محمـد بن عیسـی بن عبیـد را از کتـاب نوادر الحکمه اسـتثنا کرده، یعنی بیست و هفت نفر را اسـتثنا کرده از رجال نوادر الحکمه، مرحوم نجاشی می گوید من نمی دانم که چرا اسـتثنا کرده، بنـابراین، آدمی ثقه است. روایت فرع دوم ۲: و عنه ضـمیر عنه» بر می گردد به محمـد بن یحیی- عن أحمد- احمـد، بن محمـد بن عیسـی یا احمـد بن محمد بن خالد- عن ابن محبوب- حسن بن محبوب، متولد: ۱۵۰، متوفای:۲۲۴،- عن عبـد الرحمن بن أبی عبـد الله،عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) قـال: سـألته عن رجـل قتـل رجلين عمـداً و لهمـا أولياء فعفا أولياء أحدهما و أبى الآخرون، قال: فقال:« يقتل الّذی لم يعف و إن أحبّوا أن يأخذوا الدّيه أخذوا» همان مدرک، الباب۵۲، من أبواب القصاص فی النفس، الحـديث۳، معلـوم می شـود آنکـه عفـو نکرده و جـانی را کشـت، خـبری نیست، یعنی می توانـد بکشـد، دیگران هم اگر عفو کننـد، حقی بر گردن او ندارنـد، چرا؟ چون جنایت متعـدد است، فرق است بین وحده الجنایه و بین تعدد الجنایه، چون جنایت متعدد است فلذا عفو یکی مؤثر نیست، بر خلاف اینکه جنایت واحده باشد، عفو یکی در قصاص دیگران مؤثر است. البته اطلاق آیه «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء/۳۳، هم اینجا را می گیرد. فرع سوم هم که روایت نـدارد، منتها «علی وفق القاعـده» است. فرع چهارم فرع چهارم این است که یک نفر، پنج نفر را کشـته، پنج نفر هم ورثه و ولی است، آیا یکی می تواند بدون اذن دیگران جانی را بکشد یا نه؟ عین این مسئله را سابقاً خواندیم و آن در جایی بود که وحده

الجنایه باشد، جنایت اگر واحد است، آیا یک ورثه می تواند بدون اذن دیگران بکشد یا نه؟ در اینجا سه قول است حضرت امام فرمودند بدون اذن دیگران حق کشتن ندارد، ولی باید دانست که اینجا سه قول است: قول اول یک قول این است که اگر پنج تا جنایت کرده، البته فرق دارد، در قبلی جنایت واحده بود، فرمایش امام خیلی روشن است، چون یک جنایت است، همه در این حق شریکند، حق ندارد که او بدون اذن دیگران قصاص کند، چون جنایت واحده است. ولی در ما نحن فیه جنایت متعدد است، یک نفر جانی، پنج نفر را کشته که هر کدام دارای ورثه و ولی است، آیا آن یکی می تواند بدون اذن این چهار نفر دیگر قصاص کند؟ قول دوم قول دوم این است که بدون رضایت چهار نفر دیگر نمی تواند بکشد. قول سوم قول سوم این است که بستگی دارد که این آدم (جانی) چه رقم کشته، اگر اینها را متعاقباً کشته، اولی مقدم بر دومی است، دومی هم مقدم بر سومی است و هکذا، اما اگر متعاقباً نکشته، بلکه همه را دفعه واحده کشته است،با مسلسل یا گاز سمی یا با بمب همه را یکجا کشته است، در اینجا می فرماید: تقدم و تاخری نیست. «فههنا أقوال ثلاثه» اما قول سوم را از محل بحث بیرون کنید، قول سوم این بود که اگر متعاقباً کشته، اولی مقدم بر دوم است، دومی هم مقدم بر سومی و سومی مقدم بر چهارمی است و هکذا، یعنی دومی بدون اولی حق کشتن را ندارد. اما اگر یکجا کشته است، هر کدام از اینها که بخواهد می تواند بکشد، این اشتباه کرده، قتل هر چند متعاقب است، اما بعد از قتل حقوق جمع است، حقوق همه اش بر گردن قاتل و جانی جمع می شود، ولو قاتل و جانی، همه آن پنج نفر را به تدریج کشته، قتل تدریجی سبب نمی شود که این حقوق هم تدریجی باشد، بگوییم اول مال اولی، دومی هم مال دومی. مثال فرض کنید یک آدم مفلسی است، یک نفر در اول مهر ماه به قالی فروخته، نفر دوم، در دیگری آبان قالی فروخته، نفر سومی، در اول آذر ماه قالی فروخته، اتفاقاً این «آدم» مفلس شده، آقایان می گویند فرق نمی کند بعد از آنکه مفلس شد، همه ی صاحبان مال در ما ترک و سرمایه او شریکند، اولی حق ندارد که بگوید من در اول مهر ماه فروختم، پس باید من اول بردارم، دومی هم حق ندارد که بگوید من باید قبل از سومی بردارم.، چون اگر دین در اوقات متعدد شد، دلیل نمی شود که حقوق هم در اینجا مترتب باشد، بلکه همه در این سرمایه باقی مانده شریکند، هر کسی به نسبت سرمایه اش بر می دارد. اینجا هم از این قبیل است، فرض این است که همه را فروخته و ورشکست شده، قالی که نیست، اگر قالی موجود باشد، صاحب قالی مقدم است. فرض این است که حاکم شرع در اول دی ماه این آدم را مفلس اعلام کرد، نه در اول مهر ماه، چون در اول مهر ماه قالی مردم را گرفته و فروخته، در اول آبان ماه نیز قالی مردم را گرفته و فروخته، در اول آذر ماه نیز مال مردم را فروخته، اما حاکم شرع او را در اول دی ماه به عنوان مفلس اعلام کرد و گفت:« هذا الشخص مفلس»، و حق تصرف در اموال خودش را ندارد، حکم قاضی در اول دی ماه است، اول دی ماه همه را مفلس اعلام کرد و گفت این آدم ورشکسته و مفلس است ولذا حق تصرف در اموال خودش را ندارد. البته آن کس که قالی فروخته اگر عین مالش باقی است، البته او مقدم است، فرض این است که همه را فروخته، دارای و اموالش همان است که در بانک است، فعلاً ـ نصف بدهی را دارد نه همه را، نصف بدهی در میان دیان به حسب سرمایه تقسیم می شود، همان گونه که در آنجا تقدم و تاخر مؤثر نیست، در اینجا نیز تقدم و تأخر مؤثر نیست، اولی کشته، دومی را بعداً، سومی را بعداً، تعاقب در کشتن، سبب نمی شود که قصاص هم متعاقب باشد، گردن این آدم در اختیار هر پنج نفر است، سواء کان متقدماً أو متأخراً. بنابراین، قول سوم را از محل بحث بیرون کردیم، می ماند دو قول اول، قول اول می گوید: «کلّ یبادر علی قتله»، چرا؟ چون جنایت واحده نیست، اگر جنایت واحده بود، اذن همه شرط بود، ولی جنایت چون متعدد است، هر وارثی می گوید من حق قصاص دارم و می خواهم طرف را بکشم. قول دوم ظاهراً بهتر است و آن این است که ولو جنابعالی مستقلاً عزا دارای، دلت داغ است، آن دیگری هم دلش داغ است، ولی اگر شما بخواهید بدون اذن او بکشید، حق او را از بین برید، چون او هم حق دارد، این به گونه ای است

که اگر شما او را بکشید، سالبه به انتفاء موضوع می شود، ولذا همان فتوای امام در مسئله ی پیشین «إذا كانت الجنايه واحده» اینجا هم از نظر ما معتبر است، حتی إذا كانت الجنايه متعدده، اینجا هم برای حفظ حقوق دیگران، «ولی» بدون اذن دیگران که پدر آنها هم کشته، حق قصاص ندارد. پس ما تا کنون چهار فرع را بررسی کردیم: الف: همگی راضی به قصاص شدند، ب: یکی عفو کرد، ج: همگی خواستند دیه بگیرند، د: می خواهند پیش دستی در قصاص کنند، گفتیم پیش دستی نکنند.

ص: ۲۵۱

حکم جایی که یک نفر، عمداً دو نفر یا بیشتر از دو نفر را یکجا یا متعاقباً به قتل برساند کتاب الحدود و التعزيرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:حکم جایی که یک نفر، عمداً دو نفر یا بیشتر از دو نفر را یکجا یا متعاقباً به قتل برساند بحث در این بود که یک نفر، عمداً پنج نفر را کشته، از این رو محکوم به قصاص شده است، در اینجا تکلیف چیست؟ گفتیم در این مسئله شش فرع داریم، که چهار تای آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار دادیم، ولی دو فرع دیگر باقی مانده که باید مورد بررسی قرار بدهیم. فرع پنجم فرع پنجم قابل دقت و قابل بحث است و آن این است که یک نفر، پنج نفر را کشته و پنج نفر هم در آنجا ولی الدم است، یکی از اولیاء الدم بدون اذن و اجازه ی دیگران جانی را کشت، آیا نسبت به بقیه ی« وراث» چیزی در اینجا است یا نیست؟ البته قرار بود که به تنهایی جانی را نکشد، بلکه با اذن جمیع بکشد، منتها پیش دستی کرد و بدون اذن و اطلاع بقیه روثه جانی و قاتل را به عنوان قصاص به قتل رسانید، حکم مسئله چه می شود؟ دیدگاه محقق راجع به فرع پنجم غالباً می گویند کار خلافی کرده و باید تعزیر بشود، یعنی شلاق بخورد و ادب بشود. ولی مرحوم محقق می فرماید: «لا إلى بدل على تردد» این آدم را شلاق می زنند، «لا إلى بدل»، یعنی برای آن چهار نفر دیگر چیزی نیست، بعد می فرماید:«على تردد»، معلوم می شود که در ذهن مرحوم محقق یک چیزی هست و آن اینکه مشهور می گویند ادب می شود، «لا إلى بدل»، دیگر بدلی برای چهار نفر دیگر نمی رسد، می فرماید:« على تردّد» این در مقابل برخی از فقهای ماست که آنان قائل به بدل هستند، مانند: ابن جنید، علامه در ارشاد، و در بعضی از مواضع قواعد، که در آنجا قائلند که باید به این چهار نفر دیه پرداخته بشود. اگر واقعاً به رضایت هر پنج نفر کشته می شد، همه شان به منال و آرزوی خود رسیده بودند، اما اینکه یکی از آنها جانی را بدون اذن و اجازه ی دیگران کشته، او به حق خود رسیده، اما این چهار نفر دیگر به حق خود نرسیده اند،قهراً باید دیه پرداخته شود، دیه از کیسه ی چه کسی پرداخت بشود؟ لابد از کیسه ی قاتل، آیا این مسئله صحیح است؟ می کنیم که: نه، هر چند مرحوم محقق تردد کرده است، چرا؟ به جهت اینکه قانون کلی است که:« إنّ الإنسان لا ـ يجنى على أزيد من نفسه»، انسان بیش از جان خودش جنایت نمی کند، قاتل جنایت کرده و پنج نفر را کشته، یک نفر از اولیاء الدم بدون اجازه دیگران، قاتل وجانی را کشته، بنابراین، قاتل آنچه را که در کف داشت، از دست داده، فلذا اگر بخواهید ازمال قاتل برای آن چهار نفر دیگر دیه بگیرید، دلیل می خواهد خصوصاً اینکه اصل درعمد قصاص است و دیه احتیاج به رضایت طرفین دارد که طرفین راضی بشوند، یعنی هم قاتل و جانی راضی بشود و هم اولیاء الدم، اولیاء الدم هر چند راضی شدند، ولی قاتل الآن در عالم برزخ به سر می برد، چطور می تواند راضی به دیه بشود؟! بنابراین، اگر مقصود این است که بیایند و از قاتل و جانی دیه بگیرند، این دوتا اشکال دارد: اولاً،« الإنسان لا يجنى على أزيد من نفسه»، بیش از جان خودش کار دیگر نکرده، شما هم جانش را گرفتید.

ثانیاً، اینکه می گویید دیه از اموالش بگیرند، دیه در جایی است که قتل از قبیل قتل خطئی باشد و حال آنکه اینجا قتل عمد است و در قتل عمد اولاً ـ و بالذات قصاص است، تبدیل به دیه احتیاج به رضایت طرفین دارد، در اینجا آن چهار نفر ورثه راضی هستند، اما جناب قاتل وجانی (که در عالم برزخ است) راضی به این مسئله نیست. إن قلت: جانی و قاتل، که عمداً پنج نفر را کشته، اگر پنج نفر را خطأً بکشد، چنانچه یک نفر بیاید و او را بکشد، دیه از دیگران ساقط نمی شود، «لو قتل أشخاصاً خطأً، فلا شك أنّه تتعدد الدّیه»،حالا کشتن لازم نیست،اگر این آدم خطأً پنج نفر را کشته بود، پنج دیه بود، حالا که عمداً کشته، یکی از اولیای دم آمد و او را کشت، او در حقیقت به نوای خودش رسید، اما بقیه نیز باید به نوای خود که همان دیه است برسند. قلت: فرق است بین مقیس و مقیس علیه، «مقیس» در قتل عمد است، درقتل عمد اصلًا دیه مطرح نیست،اما مقیس علیه عبارت است از قتل خطئی و قتل خطئی متنش دیه است فلذا باید پنج دیه بدهد. بنابراین، این اشکال چندان اشکال مهمی نیست، یعنی هم خود اشکال آسان است و هم جوابش، ما حق نداریم که قتل عمد را به قتل خطئی قیاس کنیم، در قتل خطئی مسلماً دیه است،یعنی پنج دیه ، ولی در قتل عمدی، فقط قصاص است، یکی از اولیاء الدم پیش دستی کرد و جانی را کشت، قصاص شد، بقیه سالبه به انتفاء موضوع است فلذا چنانچه بخواهند دیه بگیرند، موضوع ندارند، «الدّیه فی قتل الخطأ» و این قتل عمد است. إن قلت: «ما الفرق بین هذا المقام» که یک نفر، عمداً پنج نفر را کشته، در اینجا می گویید اگر یکی از اولیای دم جانی را کشت، دست دیگران خالی است، این آدم (جانی) یک نفر را کشته و حال آنکه مقتول پنج پسر دارد، یک پسر اگر خواست قاتل را بکشد، باید برای بقیه ی (ورثه) دیه بپردازد، ما الفرق بین این مقام و آن مقام، هردو قتل عمد است، مثل اشکال اولی نیست که بگویید فرق است بین مقیس و بین مقیس علیه، چون یکی قتل عمد است و دیگری قتل خطأ، بلکه هردو عمد است، اینجا یک نفر، پنج نفر را کشته، پنج تا ولی دارد،می گوید اگر یکی از اولیاء الدم مبادرت به قتل جانی کرد، دست دیگران خالی است،ما الفرق اینجا و بین اینکه یک نفر، یک نفر را عمداً بکشد، ولی پنج ورثه دارد، اگر بخواهد یکی از آن ورثه ها قصاص کند، باید دیه دیگران را بپردازد؟ قلت: فرق است بین اینجا که یک نفر، پنج نفر را کشته، آن پنج نفر اصلًا ارتباطی به همدیگر ندارند، هر کدام مستقلاً مالك قتل این هستند، حق او با حق این گره نخورده. بر خلاف اینکه یک نفر را بکشند، این پنج نفر هر چند هر کدام شان حق قصاص دارند، اما حق قصاص شان گره خورده با حق دیگران،که اگر بخواهی از حق خودت استفاده کنی، حق ما را ضایع می کنی، چون ما می خواهیم دیه بگیریم، وقتی ما می خواهیم دیه بگیریم، تو حق نداری بکشی، اگر بخواهی بکشی، باید دیه ما را بدهی. پس باید فرق بگذارید بین جایی که یک نفر، پنج نفر را کشته و پنج نفر هم اولیا هستند،اینها اصلا بین شان گره نخورده و ارتباطی با هم ندارند، هر کدام مستقل هستند فلذا هیچکدام نمی تواند مانع دیگری باشد، و بین جایی که یک نفر، یک نفر را کشته و او (مقتول) پنج ولی دارد، اینجا هر چند هر کدام حق قصاص دارد، ولی موضوع شان به هم گره خورد، شما اگر بخواهی از حق خودت استفاده کنی، باید حق ما را ضایع نکنی، چون ما می خواهیم از قاتل دیه بگیریم، تو اگر می خواهی جانی را بکشی، اول دیه ما را بده و سپس جانی را بکش، در آنجا که یک نفر، پنج نفر را کشته، هیچکدام حق ندارد که به دیگری اعتراض کند، ولی در اینجا یک حق مشترکی است، به گونه ای که هر کدام ممکن است یک اقتضای داشته باشد،ممکن است بگویند ما حاضر به قتل نیستیم، بلکه عفو می کنیم، ولذا گفتیم اگر عفو کرد، باید دیه را به اولیای قاتل بدهد، اگر عفو نکرد،دیه می خواهد، دیه طرف را بدهید، بعداً بکشید. بقی هنا کلام هر چند ما گفتیم اگر یکی از اولیای بیاید و او (جانی) را بکشد، چهار نفر دیگر دست شان خالی است، گفتیم حق نداریم که به قاتل رجوع کنیم، چرا؟ چون دیه مال خطأ است و این عمد است،ولی ههنا احتمال آخر، که این چهار نفر بر گردند به جناب «مبادر»، و بگویند تو که او را کشتی، حق ما را ضایع کردی، لعل ما با این مرد مصالحه به دیه می

کردیم، بالأخره تو حق ما را پایمال کردی، دیه را از مبادر بگیرند نه از اولیای قاتل، این احتمال ممکن است سر جای خودش باشد. فرع ششم فرع ششم این است که یک نفر، پنج نفر را کشته، هر کدام از اولیای دم می گویند باید هفت تیر در دست من باشد و من می خواهم او را بکشم، دیگری می گوید من این کار را انجام میدهم، سومی می گوید من می خواهم قاتل پدرم را حلقه آویز کنم و طناب را به گردن او بیفکنیم، اگر اولیاء الدم با همدیگر نزاع پیدا کردند، چه باید بکنیم؟ در اینجا باید قرعه بکشیم، چرا؟ «الحقوق المتنازعه»، البته بنابر اینکه لازم نیست قرعه واقع معین داشته باشد، حتی اگر واقع معین هم ندارد، در آنجا قرعه می کشیم. بیان استاد سبحانی باید دانست فروعی که ما به این سبک بحث می کنیم، متناسب با قتل هایی است که در عشایر رخ می دهد و در آنجا قاضی و دادگستری نیست، همچنین حبس و زندان نیست، فلذا این گونه مسائل پیش می آید، اما اگر یک نظامی در دادگستری باشد، هیچکدام از این فروع خصوصاً فرع اخیر- پیش نمی آید، چون قاضی خودش مستقل است، به این معنای که هر وقت خواست این شخص را زندانی می کند و یا از زندان بیرون می آورد، یعنی اجازه نمی دهد که یکی پیش دستی کند و جانی را بکشد،تا دیگران از خواب بیدار بشوند و ببینند که جانی و قاتل کشته شده است، اینها متناسب با اوضاع عشائری است نه داد گستری مستقل. بحث ما در مسئله بیست و یکم تمام شد. المسأله الثانیه و العشرون یجوز التوکیل فی استیفاء القصاص، فلو عزله قبل استیفائه فإن علم الوکیل بالعزل فعلیه القصاص، و إن لم یعلم فلا قصاص و لا دیه، و لو عفا الموکل عن القصاص قبل الاستیفاء فإن علم الوکیل و استوفاه فعلیه القصاص، و إن لم یعلم فعلیه الدّیه، و یرجع فیها بعد الأداء علی الموکل. فروع مسئله ی بیست و دوم در این مسئله پنج فرع وجود دارد: فرع اول فرع اول این است که آیا در استیفای قصاص، توکیل جایز است یا نه؟ چون همه کس تیر اندازی و حلقه آویز کردن را بلد نیست، ممکن است اولیاء الدم کسی را وکیل بگیرند که او از طرف آنان، این کار را انجام بدهد؟ این فرع ظاهراً فرع زایدی است، چرا؟ چون مسئله قصاص، یک مسئله عبادی نیست، اگر عبادت باشد، در عبادات توکیل جایز نیست، یعنی معنا ندارد که وکیل بگیرم و بگویم به جای من نماز بخوان، یا به جای من روزه بگیر، ولی چون این مسئله از امور توصلی است، در تمام امور توصلی وکالت جایز است،ما دراینجا وکیل می کنیم که از طرف ما اجرای قصاص کند، یا وکالت به قاضی می دهیم، یا وکالت به مأمور قاضی می دهیم، فرع اول روشن است. فرع دوم فرع دوم این است اگر من کسی را وکیل کردم که استیفای قصاص کند و طناب را به گردن جانی و قاتل بیندازد، ولی قبل از آنکه استیفای قصاص کند،او را از وکالت عزل کنم، نه اینکه جانی را عفو کرده باشم، بلکه وکیل را از وکالت عزل کردم و گفتم درست است که تو از طرف من وکیل بودی، ولی فعلاً جنابعالی معزول هستی، اگر من وکیلم را عزل کردم، او دو حالت دارد: الف: اگر عزل من به او رسیده و مع الوصف جانی و قاتل را کشت، مسلماً قصاص می شود، چرا؟ چون او یک آدم محقون الدم را کشته، هر چند نسبت به موکل مهدور الدم است، اما نسبت به وکیل محقون الدّم می باشد، درست است که او از طرف من وکیل بود که جانی را بکشد و مادامی که وکیل بود،حق کشتن جانی را داشت، اما بعد از عزل و اینکه او را عزل کردم و عزلم را هم به گوش او رسانده شد، این آدم (جانی) نسبت به او محقون الدم است و کشتنش به منزله کشتن آدم بیگناه است، چون نسبت به وکیل بی گناه است هر چند نسبت به ولی الدم و مؤکل مهدور الدم و گناهکار می باشد،ولذا این آدم قصاص می شود، فلذا کسی حق ندارد که بگوید این «آدم» مهدور الدم را کشته، زیرا او مهدورالدم مطلق نیست، بلکه مهدورالدم نسبی است، یعنی نسبت به ولی الدم مهدور الدم است، ولی نسبت به یک آدم رهگذر مهدور الدم نیست، وکیلی را که من از وکالت عزل کردم، عیناً مثل یک رهگذری است که بیاید این جانی و قاتل را بکشد، اگر بنا باشد که هر رهگذری قاتل را بکشد، سنگ روی سنگ بند نمی شود. فرع سوم فرع سوم این است که وکیل را عزل کردم، اما متاسفانه عزلم به او نرسید، او به خیال اینکه وکیل است، طرف را کشت، امام می فرماید: «فلا قصاص و لادیه»

یعنی نه قصاص دارد و نه دیه. در اینکه قصاص نیست، حق با امام است، به جهت اینکه قتل عمد نیست، اما چرا دیه نباشد، خطأً او را کشته، چون که من او را عزل کرده بودم، اینکه عزلم به او نرسیده، این خودش یکنوع عذر است برای فلذا قصاص نمی شود، ولی این آدم آمده، یک آدم محقون الدم را خطأً کشته، باید دیه بدهد، به نظر من باید این آدم دیه را به ورثه قاتل وجانی بدهد، ثمّ یرجع إلی المؤکّل، چرا؟ «لأنّ المغرور یرجع إلی الغار»، جناب مؤکل! تو بنده را عزل کردی،چرا به من گفتی و مرا در جریان نگذاشتی، حقش این بود که به من بگویی، من نمی دانستم ولذا کشتم. بنابراین، ما در اینجا نسبت به فرمایش حضرت امام یک حاشیه داریم، ایشان می فرماید: اگر وکیل معزول باشد، اما عزلش نرسد و او طرف را بکشد، لا قصاص و لا دیه، اما اینکه قصاص نیست، حق با ایشان است، چون عمدی نیست، اما دیه چرا نباشد؟! دیه است،منتها دیه را وکیل به جانی می پردازد، یرجع إلی المؤکّل لأن المغرور یرجع إلی الغار. فرع چهارم باید توجه داشت که دو فرع قبلی دور محور عزل می چرخید، اگر وکیل را عزل کنم، گاهی عزلم به او می رسد و گاهی نمی رسد. اما دو فرع دیگر دور محور عزل نمی چرخد، بلکه دور محور عفو می چرخد، حالا اگر آمدیم جناب مؤکّل عفو کرد و خبر عفو هم به وکیل رسید، یعنی وکیل فهمید که مؤکّل جانی را عفو کرده، ولی لج کرد و او (جانی) را کشت،مسلماً در اینجا قصاص است، جای دیه نیست چون قتل عمد است، عیناً مثل فرع دوم است، اگر عزلش کنم و مع الوصف او بکشد، گفتیم باید قصاص بشود، در اینجا هم بگوییم اگر عفو کرد و عفو هم به وکیل رسیده، مع الوصف لج کند و او را بکشد ، حتماً قصاص می شود، چرا؟ لأنّه قتل إنساناً محقون الدم، حتی این صورت بهتر از عزل است، آنجا که عزل می کند، هنوز آن قاتل گناهکار است، ولی در اینجا عفو کرده فلذا قاتل از حالت گناهکاری در آمده و پاک شده، در آنجا هنوز کاملاً پاک نشده بود، ولی در اینجا کاملاً پاک شده و مع الوصف او را کشت. فرع پنجم فرع پنجم این است که اگر «موکل» جانی را عفو کرد، ولی عفوش به وکیل نرسید، امام می فرماید: «و إن لم یعلم فعلیه الدّیه»، چرا دیه است؟ به جهت اینکه یک انسان محقون الدم را کشته، منتها چون معذور است، قصاص نمی شود، فقط دیه می گیرد، ولی دیه را از عافی می گیرد، می گوید جناب عافی تو که این آدم را عفو کرده بودی، چرا به من وکیل نگفتی، حتماً باید دیه را از عافی بگیرد، اینجاست که ما نسبت به فرمایش امام همان اشکال را داریم، در آنجا که فرمود: «و ان لم یعلم فلا قصاص و لا دیه» در عزل بود، در عزل گفت:«لو لم یعلم، لا قصاص و لا دیه»، ما گفتیم «لا قصاص» صحیح است، اما دیه هست،کما اینکه خود ایشان در اینجا می فرماید: اگر عفو کند، ولی عفوش به طرف نرسد، چون این آدم جاهل است،حتماً باید دیه را بپردازد، اما المغرور یرجع إلی الغار. بنابراین، چهار فرع داریم که بر دو محور می چرخند، اگر وکیل عزل بشود، ولی بکشد، گاهی بعد از علم و گاهی بعد از علم، اگر طرف عفو کند و بکشد،گاهی قبل العلم است و گاهی بعد العلم، اگر قبل العلم باشد،مسلماً مشکلی نیست، «غایه ما فی الباب» باید دیه را بپردازد. البته بین عزل و عفو فرق است، اگر عزل کند، هنوز آن طرف آلوده است، اما آلوده است نسبت به این طرف (یعنی نسبت به موکل)، اما نسبت به این وکیل آلوده نیست، بر خلاف اینکه عفو کند، در عفو این آدم مثل اینکه در خزینه رفته و غسل کرده و پاک شده، و لذا اگر ندانند و قصاص کند، باید دیه را بپردازد، می گوییم عین این مسئله در عزل هم است، اگر عزل کند و ندانند، هر چند این آدم گناه نکرده، اما یک معصومی را کشته، باید دیه را بدهد، منتها بر می گردد و دیه از مؤکل مطالبه می کند.

ص: ۲۵۲

موضوع: هرگاه وکیل بعد از موت موکل – مع العلم به موت موکل یا مع الجهل به موتش– جانی را قصاص کند، تکلیف چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگـاه وکیـل بعـد از موت موکـل – مع العلم به موت موکـل یـا مع الجهل به موتش- جانی را قصاص کنـد، تکلیف چیست؟ ما یک روز نسبت به کلام حضرت امام (ره) اشکال کردیم، ولی امروز می خواهیم از اشکال خود بر گردیم، بحث ما در فرع سـوم بود، چون فرع دوم روشن است، اگر واقعاً وکیـل بعـد از آنکه فهمیـد که موکـل او را عزل کرده،نبایـد جـانی را بکشـد و چنـانچه بکشـد، قصـاص می شـود. فرع سـوم این بود که موکـل، او (وکیـل) را عزل کرده، ولی هنوز به گوش وکیل نرسـیده، در اینجا حضـرت امام فرمود اگر این آدم (وکیل) جانی را بکشـد، «فلا قصاص و لا دیه»، ولی ما نسـبت به این مطلب اشـکال کردیم و گفتیم این که قصاص ندارد، معلوم است، چون جاهل به عزل است، اما چرا دیه باشد، این آدم یک انسانی را کشـته که نسـبت به او (وکیل) محقون الدم است هر چند نسبت به موکل مهدور الدم می باشد، اما نسبت به وکیل مهدور الدم است،چون عزل کرده، غایه ما فی الباب، چون نمی دانـد باید جناب وکیل دیه را بپردازد، ما نسـبت به کلمه ی «لا دیه» اشـکال کردیم و گفتیم «لاـ قصاص» صـحیح است، اما «لا دیه» اشـکال دارد. ولی بعـد از آنکه کمی با خودم فکر کردم،دیـدم که این مسـئله قابل دفاع است، چرا؟ چون فقها در باب وکالت می گویند مادامی که عزل وکیل به وکیل نرسیده است، تمام افعالش از قبیل بیع، شـراء و...، نافذ است، اگر واقعاً این اصل صـحیح است کما اینکه فقها می گویند، این آقای وکیل هر چند عزل شده، اما چون عزلش به او نرسیده، فلذا تمام اعمال و تصرفاتش مشروع است، مثل این می مانند که اصلاً او را عزل نکرده باشد،حالا که عزل کرده و عزلش به او نرسیده، مثل این است که اصلاً او را عزل نکرده است، این عزل کردن کلا عزل است، چون برای وکیل نرسـیده، قهراً عملش مشـروع است فلـذا فرمایش حضـرت امام صـحیح است که:« فلا قصاص و لا دیه». اما فرع چهارم و پنجم ربطی به عزل نداشت، بلکه ربطی به عفو داشت و حکم آن با مسئله عزل فرق می کند، جایی که موکل عفو کند، جانی و قاتـل مصـونیت عنـد الله پیـدا می کنـد، چون عفو کرده و بـا عفو می شود مصون، فلـذا اگر عفو کرده و من می دانم که عفو کرده و با این حال اگر او را بکشم، قصاص دارد، چرا؟ چون انسانی را کشته ام که بی گناه بوده، اما اگر عفو کرده، اما عفوش به من نرسیده، من اگر در اینجا او را بکشم،کشته نمی شوم، چون وکیل کسی را کشته در واقع گناه او بخشیده شده بود، اینجا قصاص نیست، اما دیه هست. پس فرع پنجم با فرع سوم فرق پیـدا کرد، در جایی که عفو کنـد، چون به او نرسـیده، گفتیم فعل وکیـل مـادامی که عزلش به او نرسـیده، مشـروعیت دارد ولـذا «لا قصاص و لا دیه»، ولی در اینجا عزل نکرده، بلکه عفو کرده، اگر بـدانم که موکل عفو کرده و با این حال او را بکشم، مسـلماً قصاص دارد، اما اگر ندانم، مسـلماً قصاص ندارم، اما باید دیه بپردازم، چرا؟ چون انسـان پـاکی را از روی جهـل کشـته ام. امـا اینکه آیـا می توانم به موکل رجوع کنم در دیه و بگویم چون عفو شـما به من نرسیده بود،من او را کشتم، پس دیه را به من بده؟ ممکن است بگوییم: که بلی، چرا؟ «لأنّ المغرور یرجع إلی من الغار»، این راجع به مسائل جلسه ی گذشته که باز سازی کردیم. فرع ششم یک فرع دیگر باقی ماند که حضرت امام آن را در کتـاب تحریر ذکر نکرده، ولی صـاحب جواهر آن را در ذیـل این مسـئله آورده، آن کـدام است؟ آن این است که «موکل» گاهی عزل می کنـد و گاهی عفو، و گاهی موکل فوت می کنـد، وکیل اعمال وکالت می کنـد «موت المؤکّل» اگر وکیل بعد از موت موکل قصاص کنـد مع العلم به اینکه موکل فوت کرده، حتماً قصاص می شود، چرا؟ لأنّ الوکاله تبطل بموت المؤکل، اصـلاً تو وکیـل نبودی، چون وکیـل نبودی، بـا علم به اینکه وکیـل نیستی، شـما این آدم را کشتی هر چنـد این آدم قاتل است. «إنّمـا الکلام» درجایی است که موکل مرده، منتها وکیل از موت او بی اطلاع و بی خبر است و اطلاع نـدارد، اقـدام به قصاص کرد، حکم مسئله چیست؟ دیـدگاه علامه در قواعد در اینجا علامه در قواعد می گوید اگر با فوت موکل، وکیل جاهل(جاهل

نسبت به فوت موکل) اعمال قصاص کند، دیه بر عهده قاضی است، کی؟ در وقتی که هم قاضی جاهل است و هم وکیل، در اینجا گناه را بر گردن قاضی بیفکنیم و بگوییم: «کلّ ما أخطأ القضاه ففی بیت المال المسلمین» گفتار صاحب جواهر صاحب جواهر می گوید: «و فیه بحث»، ولی توضیح نمی دهد که چرا «فیه بحث» شاید علتش این باشد که هردو جاهلند، خطایی را مرتکب نشده اند، قاضی حکم کرده، وکیل هم حکم را اجرا نموده است. فلذا ایشان (صاحب جواهر) می گوید: «فیه بحث»، ولی می شود بگوییم خطا را مرتکب شده، چرا؟ چون خطا لازم نیست که علم باشد، همین که ندانسته حکم و فرمان قصاص را داده و حال آنکه موکل مرده، خود همین یکنوع خطاست، خطا فقط به معنای گناه نیست، خطا کاری علی خلاف الواقع است، البته صاحب جواهر می گوید:« و فیه بحث»، ولی نمی گوید مراد من از :«و فیه بحث» چیست؟ منتها می شود گفت که قاضی چه گناهی کرده؟ ما می گوییم قاضی گناه نکرده، چون اطلاع از موت موکل نداشت، اجازه قصاص به این آدم داد و حال آنکه به موت موکل، وکالت باطل می شود،نباید به او اجازه قصاص می داد، اجازه قصاص که داد، این خودش از قبیل خطای حکام است و حاکم اگر خطا کرد، به عهده بیت المال است و ما این قاعده را در قانون اساسی آوردیم، یعنی موقعی که قانون اساسی را می نوشتیم، این قانون را در آنجا آوردیم که: «کلّ ما أخطأت القضاه ففی بیت المال المسلمین». دنباله ی این مطلب را فاضل هندی (صاحب کشف اللثام) آورده، مرحوم علامه فقط یک صورت را بحث کرده و آن اینکه اگر حاکم جاهل باشد، گفت بر اینکه در اینجا «ففی بیت المال»، صاحب کشف اللثام این مسئله را دنبال کرده است. عبارت علامه این است که اگر واقعاً وکیل جاهل به موت موکل است، و قتل هم به اذن حاکم جاهل است (جاهل به موت موکل)، می گوید این بر عهده قاضی است، البته خطا کرده، البته نه خطا به معنای گناه، بلکه او مثل وکیل جاهل بوده و اذن قصاص داده و حال آنکه نباید اذن قصاص بدهد، اینجا باید دیه بپردازد. بعد کشف اللثام (که شرع قواعد است) عین این عبارت را ذیل گرفته و فرمود: «و إلّا، یعنی إن لم یکن بإذن الحاکم»، اگر به اذن حاکم نیست، گفته براینکه دو احتمال است، یک احتمال این است که دیه بر عهده وکیل جاهل به موت موکل باشد. البته وکیل دیه را می پردازد، ولی بر می گردد از ورثه موکل می گیرد. «و إن لم یکن بإذن الحاکم فعلیه الدّیه و یرجع بها علی ترکه المؤکّل» بعد می گوید یحتمل اصلاً دیه بر عهده وکیل نباشد، بلکه بر عهده ورثه موکل باشد، ورثه موکل هم از ترکه جانی بگیرند. اصولاً این فتاوا خیلی واضح نیست، هم فتاوای اول و هم فتوای دوم، فتوای اول این است که بگوییم جناب وکیل باید دیه را بپردازد و آنگاه برود از ورثه موکل بگیرد، بعد می گوید ممکن است بگوییم دیه را ورثه موکل بپردازند و آنها بروند از ترکه جانی بگیرند، عبارتش این است: و إلّا (ان لم یکن باذن الحاکم) فعلیه (وکیل) الدّیه، و یرجع بها علی ترکه المؤکّل، أو لا یرجع و لورثه المؤکّل الدّیه من ترکه الجانی إن لم یسقط الاستحقاق بفوت المحلّ» قواعد الاحکام:۳/۶۲۵، استاد سبحانی به نظر من این کلمات یک مقداری آشفته است، وکیل چرا دیه بدهد و دیه را به چه کسی بدهد،جناب وکیل موت موکل را که نمی داند، ولو در واقع معذور است، اما از عزل و بطلان وکالتش خبر ندارد، لأن الوکاله تبطل بموت المؤکل، ولی نمی داند، چون به او نرسیده است فلذا کارش مشروع است، وکیل بیاید دیه بدهد، چه معنا دارد؟دیه را به چه کسی بدهد، به ورثه موکل بدهد یا به جانی، جانی که مهدور الدم بوده؟ مگر اینکه بگوییم نسبت به این آقا مهدور الدم نبوده، دیه را بدهد به ورثه جانی؟ آنگاه می گوید ورثه ی موکل رجوع کنند به ورثه جانی، از جانی دیه بگیرند، و حال آنکه در قتل عمد، میزان همیشه قصاص است، دیه احتیاج به رضایت طرفین دارد، اگر از طرفین یکی راضی است که ورثه موکل باشد، جانی که زنده نیست تا رضایت داشته باشد، ورثه موکل چه حق دارند که از ورثه جانی دبه بگیرند و حال آنکه قتل از قبیل قتل عمد است و در قتل عمد فقط قصاص است نه دیه، چون دیه احتیاج به رضایت طرفین دارد،و در اینجا یک طرف زنده است که ورثه موکل باشد، طرف دیگر که جانی باشد مرده، غرض اینکه

فتـاوای قواعـد و کشف اللثـام، خیلی برای مـا روشن نیست. خلاصه مرحوم جواهر این مسـئله را مطرح کرده، قواعـد هم مطرح کرده، کشف اللثـام هم آن را تعقیب نموده، ولی برای مـا خیلی روشن نیست. المسأله الثـالثه و العشـرون حضـرت امـام در این مسـئله شـش فرع را مطرح کرده است: فرع اول فرع اول این است که هرگـاه زن حامـل محکوم به قصـاص شـد، خواه قصـاص نفس یـا قصـاص طرف، «لاـ یقتص»، یعنی قصـاص نمی شود، چرا؟ به خـاطر احترام جنین، از امیر المؤمنان علیه السـلام روایت داریم که زنی خـدمت حضـرت آمد و گفت:« طهّرنی»، حضـرت خودش را به نشـیندن زد و فرمود: ممّا أطهّرک؟ فقالت: «إنّی زینت»، حضـرت سـوال کرد که آیـا مـوقعی که زنـا کردی،شـوهر داشـتی یـا نه؟ گفت: بلی دارم، فرمـود آیـا موقـع زنـا کردن شوهرت غائب بود یا حاضر؟ گفت حاضر بود، گفت آیا حامل هستی یا نه؟ گفت: بلی حامل هستم، حضرت فرمود: پس فعلاً دنبـال کارت برو، هر وقت وضع حمل کردی بیا تا من تو را پاک کنم، از اینجا معلوم می شود که جنین محترم است، اگر زنی آبسـتن شد هر چند زنای محصنه کرده با شد، باید صبر کنند تا وضع حمل کند، از اینجا معلوم می شود که لازم نیست که آن بچه، حلال زاده باشـد، حتی اگر از زنا هم باشـد احترام دارد، ما در مورد ولـد الزنا گفته ایم که ولد الزنا مسـلمان است و تمام آثـار مسـلم را دارد، فقـط ارث نمی برد چون ارتبـاط نـدارد، امـا ولـد حقیقی است، محرمیت است، وجوب نفقه است. البته از بعضـی از منـاصب اجتمـاعی محروم است، مثلاًـ نمی توانـد قاضـی بشود، امام جماعت نمی توانـد بشود. فرع دوم فرع دوم این است که:« لو تجـدّد الحمل بعـد الجنایه، بل و لو کان الحمل من زنا» یعنی این زن زنا کرده بود، اما آبسـتن نبود، بایـد ببینیم که مراد از: «لو تجـدّد الحمل بعد الجنایه» قتل است که زن کسـی را بکشد و بعداً آبسـتن بشود، فرق نمی کند که آبسـتنش از راه حلال باشد یا از راه حرام و زنا، اتفاقاً آن روایت قبلی زناست، باز هم قصاص نمی شود مگر اینکه وضع حمل بکند. بعضـی ها به آن روایت اشـکال کرده انـد و گفته انـد علت اینکه حضـرت مهلت دارد، چون چهـار بـار اقرار نکرده بود، بلکه یکبار اقرار کرد، پس این در جایی است که چهار بار اقرار نکنـد، و الا اگر چهار بار اقرار کرد، به جنین رحم نمی کننـد. ولی این اشـکال وارد، یعنی درست است که در آن مـورد، طرف یکبـار اقرار کرده نه چهـار بـار،چون حضـرت مهلت نـداد، بلکه فرمود دنبـال کـارت برو، بعـد بیا، ولی آیا این «مهلت» مال این است که اقرارش ناقص است یا مهلت برای این بوده که حمل داشـته؟ مهلت برای حمل بوده نه اینکه اقرارش ناقص بوده است. بنابراین، خواه اقرارش کامل باشد یا نباشد، حمل محترم است. فرع سوم فرع سوم این است که: إذا حکم علیها بالقصاص، در «محکمه» محکوم به قصاص شد، فرض کنید که قاتل بوده، ولی زن گفت من حامـل و آبسـتن هسـتم، بعـد از آنکه قاضـی حکم را صـادر کرد، زن گفت حـاملم و چهار نفر قابله و ماما شـهادت بر حمل او دادنـد، به او مهلت می دهنـد، چون «ثبت الموضوع بـالبیّنه»، یعنی چهـار زن جانشـین دو مرد است. فرع چهـارم فرع چهارم این است که محکوم به قتل شـد، بعداً ادعا می کند که من حمل دارم، اما چهار نفر قابله یا وجود ندارد یا شـهادت بر حمل او نمی دهنـد، فقـط ادعـا می کنـد، در اینجـا کسـانی که خیلی قسـی القلب هسـتند، می گوینـد به ادعـای او را گوش نمی کنیم، بلکه اعـدامش می کنیم؟ ولی بنـا شـد که مـا در سه مورد احتیاط کنیم: الف: انفس، ب: اموال، ج: اعراض. اگر زن ادعای دارد که حامل و آبسـتن است، قرائنی هم در کار نیست، بعضـی می گویند باید او را کشت، ولی از نظر ما کشتن درست نیست هر چند شبهه بدویه هم باشد، احتیاطش واجب است، حتی شـما می توانید از قرآن اسـتدلال کنید که سماع قول لازم است، چرا؟ چون قرآن می گویـد:« وَلَـا یَحِـلُّ لَهُنَّ أَن یَکْتُمْنَ مَـا خَلَقَ الـلَّـهُ فِی أَرْحَـامِهِنَّ إِن کُنَّ یُؤْمِنَّ بِالـلَّـهِ وَالْیَوْمِ الْـآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِی ذَٰلِـکَ إِنْ أَرَادُوا إِصْـلَاحًا» حرام است زن آنچه را که در رحم دارد، کتمـان کنـد، اگر واقعاً کتمان بر او حرام است، پس قبول و شـنیدن حرف او هم برای مـا واجب است، و الا اگر کتمان برای او حرام باشـد، اما قبول برای ما واجب نباشـد، لغو است. پس از آیه مبارکه هم می توانیم اسـتفاده کنیم حتی اگر قرائنی هم در کار نباشد، همین که زن گفت من حامل و آبستن

هستم، بایـد حرف او را قبول کنیم. فرع چهارم فرع چهارم این است که اگر زن وضع حمل کرد و بچه شیر می خواهـد و می شود بچه را به دایه یا با شیر خشک اداره کرد، آیا باز هم زن را مهلت بـدهیم یا مهلت دادن لازم نیست؟ سیره امام علی (علیه السلام) این بـوده که مهلت می داد تـا دو سال بچه تمام بشـود، امـا از نظر قواعـد مهلت دادن و صـبر لازم نیست، مگر اینکه بگوییم تربیت سالم این بچه با مادر است، فلذا نباید حق این مرتضع را ضایع کرد، صبر کنیم که این مادر شیر بدهد.

ص: ۲۵۳

آیا قصاص زن باردار یا زن مرضعه جایز است؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا قصاص زن باردار یا زن مرضعه جایز است؟ عرض کردیم زنی که باید قصاص شود، بچه زاییده و بچه هم نیاز به شیر مادر دارد، در اینجا تکلیف چیست؟ گفتیم اگر مرضعه ای (غیر از مادر) در کار نباشد و واقعاً حیات بچه بستگی به شیر مادر وخود مادر داشته باشد، حتماً باید قصاص را عقب بیندازند، به شرط اینکه حیات بچه متوقف بر وجود مادر و شیر مادر داشته باشد. فرع چهارم حال اگر شرائط چنین بود که بچه نیاز به مادر داشت، ولی یک آدمی (ولی الدّم) آمد و این زن را کشت و در نتیجه بچه هم کشته شد، آیا بخاطر قتل بچه می شود قاتل را قصاص کرد یا نه؟ البته مادر را عن حق کشته ، چون «ولی الدم» است، اما بر اثر کشتن مادر، بچه هم که مصون الدم است کشته شد. دیدگاه صاحب مسالک نسبت به فرع چهارم مرحوم شهید ثانی در مسالک می فرماید: آن کس که سبب بشود مادر را بکشد عن حق و در نتیجه ولد و بچه هم ناحق کشته شود، حق قصاص دارد، چرا؟ می گویـد مثل این آدم، مثل کسی است که آدمی را در خانه حبس کنـد و غذا و آب هم به او ندهد و او در اثر گرسنگی و تشنگی بمیرد، همانطور که این آدم حابس قصاص می شود، آدمی هم که مادری را کشته و در سایه آن بچه نیز کشته شد، مثل همان حابس است. اشکال استاد سبحانی بر بیان صاحب مسالک ما عرض می کنیم که به این شدت هم نیست، بلکه فرق است بین مقیس و بین مقیس علیه، در «مقیس علیه» که واقعاً کسی(زید مثلاً) انسانی را زندانی کند و به او آب و غذا ندهد و طرف در اثر گرسنگی و تشنگی در زندان کشته شود، حتماً حابس کشته می شود، چرا؟ بخاطر یکی از دو جهت، یا «حابس» قاصد قتل این آدم بوده، حکم مسئله روشن است و نیاز به گفتن ندارد، یعنی هم می دانند که قصاص دارد، و اگر قصـد قتـل را هم نکرده باشـد، بـاز خود فعل کشـنده و قاتل است، پس در «مقیس علیه» جای بحث نیست، چون یا این آدم حابس، قاصـد قتل است که «لا کلام فیه»، و اگر قاصـد قتل هم نیست، باز خود فعل قتال است و این خودش کافی در قصاص اوست، ولی «مانحن فیه» چنین نیست، البته درست است که در «مانحن فیه» مادر را کشته و بچه هم در سایه مادر کشته شده است، ولی بچه قابل اعاشه با شیر خشک یا مرضـعه دیگر است. بلی، اگر واقعاً نه شـیر خشـکی باشد و نه مرضعه دیگری باشد، حق با شماست، و الا مجرد اینکه مادر کشته شد و بچه هم در سایه همان نبودن و نبودن شیر مناسب کشته شد، این سبب نمی شود که قاتل قصاص بشود، مگر اینکه زمینه طوری باشد مادر را که کشـته، در آنجا نه مرضـعه ای بوده و نه شیر خشکی، به گونه ای که قتـل «مـادر» علت تـامه بشود برای قتـل بچه، در این صورت ما هم قبول داریم که بایـد قصاص بشود. فرع پنجم فرع پنجم این است که مادر گناهکار است و بایـد قصاص بشود، البته این مادر بچه را هم زاییـده است و به «حمد الله» در میان قوم و خویش کسانی هستند که این بچه را شیر دهـد و بچه را اداره کند، آیا در اینجا ما می توانیم قصاص کنیم یا نه؟ از نظر

قواعد می توانیم قصاص کنیم، چون قرآن می فرماید «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء/۳۳، مادر را می کشند، بچه هم که دایه و مرضعه دارد، اما اگر بخواهیم به سیره امیر المؤمنان (علیه السلام) عمل کنیم، حتی در اینجا هم اگر صبر کنیم تا بچه از شیر گرفته بشود بهتر است، و الا از نظر قواعد کشتنش مشکلی نیست. فرع ششم فرع ششم این است که اگر زن بار دار و حامل را قصاصاً کشتند، «ثم تبیّن» بر اینکه در شکم او جنین بوده، البته جنین قصاص ندارد، فقط دیه دارد، عمدش هم دیه دارد، حالا ـ دیه بر گردن کیست؟ صور ششگانه فرع ششم در اینجا چهار صورت وجود دارد صورت اول صورت اول این است که هر سه نفر عالمند، یعنی هم قاضی و هم حاکم و هم مباشر، همه شان عالمند بر اینکه این زن بار دار است در شکمش بچه دارد، در اینجا دیه با چه کسی است؟ دیه بر گردن مباشر است، چرا؟ لأقوائیه السبب، أعنی المباشر. صورت دوم صورت دوم این که همگی جاهلند، یعنی هم قاضی جاهل است و هم حاکم و هم مباشر، در اینجا دو احتمال است، یکی اینکه بگوییم از قبیل ما أخطأت القضاه ففی بیت المال المسلمین، احتمال هم دارد که بگوییم مباشر اقواست. صورت سوم در صورت سوم،جناب قاضی عالم و مباشر جاهل است، در اینجا دیه بر عهده ی چه کسی است؟ دیه بر عهده عالم است. صورت چهارم در صورت چهارم، مسئله عکس است، یعنی قاضی جاهل و مباشر عالم است، دیه بر گردن مباشر است. خلاصه مطلب الف: در شرائطی که بچه نیاز به مادر دارد، اگر ولی الدم مادر را کشت و بچه هم به تبع مادر کشته شد، آیا قصاص هست یا نیست؟ صاحب مسالک گفت: بلی، قصاص دارد، تشبیه کرد به کسی که او را زندانی کنند و به او آب و غذا هم ندهند و کشته بشود، در اینجا حابس قصاص می شود، در ما نحن فیه این آدمی که مادر را کشته، با اینکه بچه نیاز به مادر داشت، او هم کشته می شود. ما در جواب گفتیم «مقیسه علیه»، مسلماً قصاص دارد، چون آنکس که ما او را حبس می کنیم یا به قصد کشتن است، که در این صورت حتماً قصاص دارد و اگر به قصد کشتن هم نباشد، خود سبب و آلت قتاله است، آدمی را ده روز حبس کنیم و به او نه آب بدهیم و نه غذا،حتماً کشته می شود. بر خلاف اینجا، چون در اینجا اگر مادر را بکشید، این علت تامه کشتن شدن بچه نیست، چون بچه ممکن است به وسیله شیر خشک و مرضعه ی دیگر به حیات خودش ادامه بدهد. بلی، اگر به جایی رسیدیم که نه شیر خشکی وجود دارد و نه مرضعه ی دیگر ، به گونه ای که قتل این مادر علت تامه قتل بچه است، البته در اینجا قصاص می شود. ب: فرع بعدی این بود که اگر مادر جنایت کرده، اما بچه اش هم شیر خشک می خورد و هم مرضعه دیگر وجود دارد، آیا می توانیم اجرای قصاص کنیم؟ گفتیم: بلی، چون جمع بین الحقین است، اما اگر بخواهیم به سیره امام (علیه السلام) عمل کنیم، صبر کنیم. ج: اگر زن بار دار و حامل را قصاص کردیم و بعداً معلوم شد که بچه دار بوده، مسلماً قصاص نیست چون در جنین فقط دیه است، در اینجا گفتیم مسئله چهار صورت دارد: ۱: قاضی و مباشر هردو جاهلند، ۲: قاضی و مباشر هردو عالمند، ۳: قاضی جاهل است و مباشر عالم، ۴: قاضی عالم و مباشر جاهل. المسأله الرابعه و العشرون مسئله بیست و چهارم،دارای فرع است، مسئله این است که شخصی بنام:« زید» دست عمرو را برید و متاسفانه به این قناعت نکرد، بلکه رفت و جناب بکر را نیز کشت، در چهار فرع اول از پنج فرع، محور بحث همین مسئله است، اما در «فرع پنجم» بحث این است که کسی دست زید را قطع کرد و قاضی هم او را قصاص کرد، ولی متاسفانه جنایت در دست زید سرایت کرد و اور اکشت، آیا باید این جانی را که قصاص کردیم، بکشیم یا نکشیم؟ در اینجا دو نفر مطرح نیست، بلکه فقط یک نفر مطرح است، پس همه پنج فرع را آینه وار بیان کردیم. در چهار فرع اول دست کسی را قطع می کند و سپس یکی را هم می کشد، ولی در فرع پنجم دست کسی را قطع می کند،حاکم هم قصاص می کند، ولی متاسفانه جنایت در مجنی علیه (زید) سرایت می کند و او را می کشد، آیا این جانی را که دستش قطع کردیم جنایه، قصاص هم بکنیم یا نه؟ حال که این مسائل دانسته شد، می خواهیم در اینجا تک تک این فروع را بررسی کنیم بررسی فرع اول اگر دست کسی را برید و سپس

رفت فرد دیگری را هم کشت، باید چه کنیم؟ باید جمع بین حقین کنیم، یعنی اول باید دستش را ببریم و سپس او را بکشیم، عکس نمی توانیم بکنیم،چرا؟ چون اگر بخواهیم بکشیم، حق دیگری ضایع می شود، چون در اینجا دو «ولی الدم» است، یکی می گوید من می خواهم دستش را ببرم، آن دیگری می گوید من می خواهم او را بکشم و هردو هم در این جهت حق به جانب هستند و باید به حق خود برسند، اگر اول دست او (جانی) را قطع کنیم و سپس او را بکشم، جمع بین الحقین شده است، اما اگر عکس کنیم، یعنی اول او (جانی) را بکشیم، دیگری حقش ضایع می شود و سرش بی کلاه می ماند. بیان آیه الله خوئی با اینکه مسئله روشن است، ولی در عین حال مرحوم آیه الله خوئی می فرماید: جمع بین الحقین ایجاب نمی کند که اولی (کسی که دستش قطع شده، صاحب ید) قصاص کند،جمع بین الحقین ایجاب می کند که اگر او خواست قصاص کند، مانع نشوید، اما اینکه صبر کنیم تا اول او قصاص کند و بعداً ما او را قصاصاً بکشیم، این درست نیست، می گوید من جمع بین الحقین را قبول دارم، ولی جمع بین الحقین این است که اگر «صاحب ید» خواست قصاص کند، مزاحم نشوید، اما اینکه بنشینیم و صبر کنیم، صبر لازم نیست. اشکال استاد سبحانی بر گفتار آیه الله خوئی این تناقض صدر و ذیل است، مرحوم شیخ انصاری تناقض صدر و ذیل را در کتاب رسائل در «لاـ تنقض الیقین بالشک بل انقضه بیقین آخر» به کار برده است، این تناقض صدر و ذیل است، اگر واقعاً جمع بین الحقین واجب است، باید صبر کنیم،البته نباید صبر کنیم که مهمل باشد، ولی باید پیشنهاد کنیم و بگوییم اول شمایید قصاص کنید،حق نداریم که ما جلو بیفتیم،از این طرف می گویید جمع بین الحقین واجب است، از طرف دیگر هم می گویید اگر او جلو افتاد حرف نمی زنیم، اما صبر کنیم چرا؟ اگر صبر نکنیم جمع بین الحقین نمی شود،به این می گویند تناقض صدر و ذیل، از یک طرف می گوید جمع بین الحقین واجب است، از طرف دیگر می گوید صبر لازم نیست، بلی، اگر خودش جلو افتاد،حرف نمی زنیم. بررسی فرع دوم فرع دوم اینکه حال اگر صاحب ید تا بلند شود که قصاص کند، «ولی نفس» آمد و او را کشت، در اینجا گناه کرده است، چرا؟ زیرا کاری کرده است که طرف اول که صاحب ید است، سرش بی کلاه بماند. فقط امام می فرماید:« أثم»،والی و قاضی باید این آدم را ادب کند و بگوید چرا مبادرت به کشتن کردی و مهلت ندادی که اول او قصاص کند،بعداً تو او را بکشی. ولی در اینجا یک احتمالی است، بالأخره «صاحب ید» زنده است، این نباید سرش بی کلاه باشد،ممکن است بگوییم دیه بگیرد، دیه از چه کسی بگیرد؟ از همان کسی که مبادرت به قتل جانی کرده است،چرا؟ چون حق او را ضایع کرده، البته نمی توانیم از جانی دیه بگیریم ، چون جانی کشته شده و در عالم برزخ گرفتار اعمال خودش است، بعید نیست که از این آدم مبادر که سبب شد بر اینکه حق اولی ضایع بشود، دیه ید را بگیریم. مسئله این است که کسی دست زید را قطع کرده و به این هم قناعت نکرده، بلکه عمرو را هم کشته، اولیای عمرو آمدند و جانی را کشتند، آنان با این کار خودشان سبب شدند که صاحب ید نتوانند قصاص کنند، در اینجا حضرت امام می فرماید: مبادر را تعزیر می کنند، چرا؟ چون حق دیگری را ضایع کرده است، ولی ما احتمال می دهیم که مطلب بالاتر از تعزیر است،چرا؟ چون سبب شد که صاحب ید نتواند قصاص کند. متن مسئله بیست و چهارم قبلاً گفتیم که این مسئله دارای چهار فرع است، اینک فروع را در متن از همدیگر جدا می کنیم: ۱: لو قطع ید رجل فقتل رجلاً آخر، تقطع یده أولاً، ثمّ یقتل من غیر فرق بین کون القطع أولاًـ أو القتل، ۲: و لو قتله ولی المقتول قبل القطع أثم، و للوالی تعزیره، و لا ضمان علیه- ضمیر «علیه» ممکن است به جانی بر گردد یا به مبادر، ما در اینجا یک حاشیه زدیم و گفتیم ممکن است در اینجا دیه بر جناب مبادر باشد، چون معنا ندارد که جانی دیه بدهد- ۳: و لو سری القطع فی المجنی علیه قبل القصاص یستحق ولیه و ولی المقتول القصاص. فرع سوم این است که کسی دست زید را برید، عمرو را هم کشت، قبل از آنکه اجرای قصاص بشود، اولی بخاطر سرایت کشته شد،مسلماً در اینجا قصاص واحد است، مثلش مثل کسی است که:« رجل قتل رجلین»، اگر یک نفر، دو نفر را

کشته بود چه می کردیم؟ یک نفر بخاطر دو نفر می کشتیم، اینجا نیز از همین قبیل است، اگر سرایت کرد قبل از قصاص جانی، مثل این است که یک نفر از همان اول، دو نفر را کشته باشد، در برابر آن کشته می شود. ۴: و لو سری بعد القصاص فالظاهر عدم وجوب شیء فی ترکه الجانی، و لو قطع فاقتص منه ثم سرت جراحه المجنی علیه فلولیه القصاص فی الفس. فرع چهارم این است که دست زید را بریده بود، انسانی را هم کشته بود، آمدیم قصاص کردیم، دست جانی را بریدیم، سپس او را به دار زدیم، اما متاسفانه مجنی علیه اول، مزاجش قندی بود و آماده برای سرایت بود فلذا سرایت کرد و او را کشت، اینجا چه باید کرد؟ اگر سرایت «مجنی علیه» قبل از قصاص باشد، جانی را از بابت هردو می کشیم، اما فرض این است که جانی را قصاصاً را کشتیم، اما متاسفانه زخم «مجنی علیه اول» بعداً سرایت کرد، در اینجا چه باید کرد؟ امام می فرماید: و لو سری بعد القصاص فالظاهر عدم وجوب شیء فی ترکه الجانی، و لو قطع فاقتص منه ثم سرت جراحه المجنی علیه فلولیه القصاص فی الفس. بگوییم اصلاً چیزی نیست، چون قانون کلی این است که همیشه قتل«عمد» قصاص می خواهد، اگر بخواهیم دیه بگیریم، باید رضایت طرفین باشد، در اینجا یک طرف زنده (که صاحب ید باشد) زنده است، یعنی در موقع قتل و مردن جانی زنده بود، بعداً در اثر سرایت مرد. به بیان دیگر اول مقطوع الید بود و سپس در اثر سرایت شد: مقتول. اما جناب «جانی» الآن در برزخ است ولذا حضرت امام می فرماید: فالظاهر عدم وجوب شیء فی ترکه الجانی. موضوع منتفی شد، هر چه ورثه زید ناله کنند، موضوع نیست مگر اینکه از بیت المال بپردازند، چون جانی آنچه که داشت،همان جانش بود، جانش را هم که گرفتیم. «علی ای حال» در قصاص قانون کلی این است مادامی که طرف زنده است،تبدیل به دیه اشکالی ندارد، وقتی که طرف مرده،تبدیل به دیه معنا ندارد،مگر اینکه بگوییم بیت المال باید بدهد، چون «لا یبطل أو لا یطلّ دم إمرء مسلم» یعنی خون مرد مسلمان پایمال نمی شود، فلذا ممکن است که بگوییم دیه را بیت المال بپردازد. تمّ الکلام فی الفروع الأربعه هردو بر محور این می چرخید که یکی را بریده بود، دیگری را کشته بود، اما در «فرع پنجم» دو نفر نیست، فقط یک نفر است، و آن اینکه کسی دست زید را برید، آمدیم قصاص کردیم، جانی هم خوب شد، اما مجنی علیه مزاجش به گونه ای بود که سرایت کرد و مرد، آیا حق قصاص داریم یا نه؟ امام می فرماید: و لو قطع فاقتصّ منه ثمّ سرت جراحه المجنی علیه فلولیه القصاص فی الفس. چرا؟ قانوان کلی است که تعدد المسبب،لتعدد السبب، مسبب متعدد می شود، بخاطر تعدد سبب،این جانی دوتا کار کرد: الف: دست مجنی علیه (زید) را بریده، ما هم دستش را بریدیم. ب: ولی سبب شد که او در اثر سرایت بمیرد، این جنایت دوم محسوب می شود، اینکه بگوید من قصد کشتن او را نداشتم بلکه فقط می خواستم دستش را ببرم، این حرف از او مسموع نیست، این عمل او، عمل عدوانی است، باید پایش بایستد، فلذا هم دستش را می برند و هم خودش را می کشند، چرا؟ قانون کلی این است: یتعدد المسب لأجل تعدد السبب، هم دست بریده و هم سبب کشتن او شده، هم دستش را می برند و هم او را می کشند.

ص: ۲۵۴

هرگاه کسی عمداً دیگری را بکشد و قبل از قصاص بمیرد، حکمش چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه کسی عمداً دیگری را بکشد و قبل از قصاص بمیرد، حکمش چیست؟ المسأله الخامسه و العشرون بحث در

مسئله ی بیست و پنجم این است که اگر کسی عمداً دیگری را بکشد و قبل از آنکه او را قصاص کنند، خودش بمیرد، حکمش چیست؟ به بیان دیگر آیا دست «ولی الدم» به جای بند می شود یا نه؟ فرض کنید «زید» عمداً جناب عمرو را کشته، ولی قبل از آنکه زید را به عنوان قاتل قصاص کنند،خود زید(قاتل) به مرگ طبیعی بمیرد، در این صورت ولی الدم چه کند؟ دیدگاه حضرت امام (ره) حضرت امام می فرماید اگر جانی بمیرد، هم قصاص ساقط می شود و هم دیه، (سقط القصاص و الدّیه). اما قصاص ساقط می شود چون موضوع ندارد، زیرا طرف (قاتل و جانی) مرده، دیه نیز ساقط می شود،چون «جنایت» جنایت عمدی است و در جنایت عمد فقط قصاص ثابت است، حالا که موضوع از بین رفته، دیه گرفتن دلیل می خواهد. ولی باید این مسئله را از دو نظر مطالعه کرد، یکی از نظر قواعد، دیگری هم از نظر روایات. اقوال مسئله قبل از آنکه قواعد یا روایات را بیان کنیم، اقوال مسئله را متعرض می شویم. قول شیخ طوسی در کتاب مبسوط مرحوم شیخ سه کتاب فقهی مهمی دارد که عبارتند از : مبسوط، نهایه و خلاف، ایشان این مسئله را در هر سه کتاب خودش عنوان کرده است،در اولی فرموده هم قصاص ساقط است و هم دیه. نظر شیخ در کتاب نهایه اما در نهایه گفته فقط قصاص ساقط است،اما دیه سر جای خودش باقی است، یعنی باید از مال جانی دیه بدهند. دیدگاه شیخ طوسی در کتاب خلاف ولی مرحوم شیخ در کتاب خلاف مردد است، یعنی در کتاب خلاف اول می گوید در مرحله ی اول قصاص است و چون جانی و قاتل از بین رفته،از این رو موضوع قصاص منتفی شده، پس دیه ثابت است، بعداً می گوید حرف ابو حنیفه حرف قوی است، فقط در اینجا قصاص است و دیه نیست. فقیهی به این عظمت در سه مرحله در سه کتابش سه فتوا دارد، در مبسوط می گوید قصاص نیست، ولی دیه است، اینکه می گوییم قصاص نیست، یعنی امکان قصاص نیست، چون موضوع از بین رفته، ولی دیه است، آنهم از مال جانی، در کتاب نهایه تقریباً همین مطلب را می گوید، اما در کتاب خلاف عکس است، در خلاف می گوید قول ابوحنیفه اقواست،چرا؟ چون «جنایت» جنایت عمدی است و در جنایت عمدی قصاص است، وقتی که قصاص ممکن نیست،دیه معنا ندارد،این اقوال مسئله است. ولی باید مسئله را از دو جهت بحث کنیم: الف: بحث قواعدی ، ب: بحث روایتی، پس باید مسئله را از دو نظر مورد بررسی قرار بدهیم، یکی از نظر قواعد، دیگر از نظر روایات. بررسی مسئله از نظر قواعد گروهی می گویند از نظر قواعد حالا که قصاص نیست، باید دیه باشد و بر این مدعای خود سه دلیل می آورند که از نظر قواعد دیه است: الف: «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ » الإسراء/۳۳، جناب ولی سلطنت دارد، حال که قصاص امکان ندارد، پس باید دیه باشد و در غیر این صورت سلطنت چندان مفهومی ندارد، سلطنت آنگاه مفهوم پیدا می کند که یکی از این دوتا باشد، یا قصاص یا دیه، قصاص که ممکن نیست، نسبت به دیه هم می گویید که دیه نیست، پس این چه سلطنتی است؟! یکنوع سلطنتی که دستش به هیچ جایی بند نیست! چون قصاص امکان ندارد، نسبت به دیه هم می گویید لازم نیست، این چه سلطنتی است؟! پس نتیجه می گیریم که اگر این آدم (ولی الدم) اعمال سلطنت کند،حتماً باید دیه بگیرد. پاسخ دلیل اول این آیه مبارکه اصلاً پیرامون دیه بحث نمی کند، بلکه پیرامون قصاص بحث می نماید، چطور؟ به قرینه اینکه می گوید:« فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ» حالا که قصاص ممکن نیست، مسئله تمام است،اینکه شما می گویید حتماً باید از مال و ترکه جانی و قاتل دیه بگیرد ، دلیل بیاورید، این آدم سلطان دارد، اما سلطنتش در صورت امکان است، وقتی ممکن نشد، سالبه به انتفاء موضوع می شود. ب: دلیل دوم شان این است که: «لا یطلّ دم إمرء مسلم»، یعنی خون مسلمان هدر نمی رود، پس باید دیه بگیریم. پاسخ دلیل دوم ما در جواب می گوییم این هم دلیل بر گفتار شما نیست، چرا؟ می گوید خون مسلمان باطل نمی شود، چرا از ترکه ی جانی بدهند، بلکه از بیت المال بدهند، امام که این مسئله را فرمود:« لا یبطل أو لا یطلّ دم إمرء مسلم» در مورد بیت المال گفته است،حالا که بری جانی و قاتل دیه ممکن نیست ، پس باید دیه را بیت المال بدهد. بنابراین، باید ببینیم که آیا می

توانیم بـا این قضـاوت کنیم، جایی که برای فرد جانی پرداخت دیه ممکن نیست،آیا از بیت المال بـدهیم یا نه؟ ج: دلیل سومی که آورده انـد این است که اگر کسـی دست دیگری را قطع کنـد و ببرد، اما خودش دست نـدارد، چه می کننـد؟ در اینجا می گوینـد قصـاص ممکن نیست، بایـد طرف (جانی) دیه بدهـد. پاسـخ دلیل سوم در پاسـخ می گوییم این قیاس مع الفارق است، زیرا بحث ما در میت است، یعنی آدم جانیی که «مات»، اما این «مورد» میت نیست، بلکه آدم زنده است، حالا که دست ندارد، دیه باید بدهد. بنابراین، برخی گفته اند حسب القواعد حالا که قصاص ممکن نیست، پس دیه بدهند و سه دلیل هم اقامه کرده اند: الف: مسئله سلطنت «ولی الدم»، حالا که سلطان دارد، قصاص که ممکن نیست، پس باید دیه بدهد. ب: «لا یبطل دم إمرئ مسـلم»، مـا در جواب گفتیم «لاـ یبطـل» دلیل نمی شود که دیه را جانی بدهـد، چون ممکن است که بیت المال بدهـد. ج: اگر کسـی دست دیگری را ببرد وخودش دست ندارد، دیه باید بدهد، پس در ما نحن فیه نیز چنین است. در جواب می گوییم این در جانی حی است و حال آنکه بحث ما در جانی میت است،پس از نظر قواعد دیه ثابت نشد، از نظر قواعد فقط قصاص است، اگر قصـاص ممکن است،قصاص می کننـد و اگر ممکن نیست، مسئله تمام می شود، چون گاهی از اوقات بـد بختی انسان را می گیرد هم جانش را از دست می دهـد نه قصاص ممکن است و نه نمی توانـد دیه بگیرد، اجرش به خداست. از نظر روایات اینک روایات را می خوانیم، شـما خواهید دید که با وجود این روایات، چطور حضـرت امام می فرماید:« لا قصاص و لا دیه» و حال آنکه در این دو روایت می فرمایـد قصاص نیست، اما دیه هست،انسان اگر این دو روایت را سـطحی بخوانـد، البته خلاف فرمایش امام است، اما اگر دقت کند، این روایات ناظر به کلام و مسئله ما نیست، چون مسئله ی ما راجع به جانی و قاتلی است که جانی مرده (الجانی مات)، بایـد این دو روایت را ببینیم که ناظر به کـدام یکی است، به جانی مرده یا چیز دیگر؟ اما روایت اول که روایت ابو بصـیر است، دوتـا روایت نیست، یک روایت است، شـیخ کوتاه نقل کرده است، اما کلینی آن را مفصل نقل نموده، روایت ابو بصـیر در صورتی است که جانی زنده باشد و فرار کند،، و حال آنکه بحث ما در مرده است نه زنده، روایت دوم کلمه ی موت را دارد، روایت اول جوابش آسان است و آن اینکه این روایت اصـلاً ربطی به بحث ما نـدارد،چون بحث ما در جایی است که جانی بمیرد، روایت ابو بصـیر در جایی است که جانی فرار کند، اما روایت دوم کلمه ی موت دارد، با اینکه کلمه موت دارد، امام به این روایت عمل نمی کند یا روایت را جور دیگر معنا می کند. روایت ابی بصیر ۱: محمد بن یعقوب، عن حمیـد بن زیاد حمیـد به ضم حاء،- چون در لغت عرب، حمیـد، به فتـح حا، اسم بشـر را نمی گذارنـد، چون حمید(به فتح حاء) صـفت خـداست، فلذا حمید به ضم حاء بخوانیم- عن الحسن بن بن محمد بن سـماعه- بیت سـمامعه واقفی اند، یعنی هم خودش واقفی است و هم فرزندش محمد، و هم نوه اش حسن واقفی است- عن أحمد بن الحسن المیثمی، عن أبان بن عثمان- از اصـحاب اجماع است- عن أبی بصـیر قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم یقدر علیه، قال:« إن کان له مال أخذت الدّیه من ماله، و إلّا فمن الأقرب- که در واقع می شود یکنوع تقسـیم دیه بر اقوام و نزدیکان- و إن لم یکن له أدّاه الامام، فإنّه لا یبطل دم امرئ مسلم» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴ من أبواب العاقله، الحدیث ۱، این روایت فقط صـورت هرب و فرار را می گویـد نه موت را، حتی کلینی یـک ذیلی دارد و آن دلیـل بر این است که این آدم فرار کرده، اما نمرده،چون ذیلش -که صاحب وسائل آن را حدیث دوم به حساب آورده- دارد:« ثمّ للوالی بعد أدبه و حبسه»، یعنی اگر والی او (جانی) را گرفت، باید حبس کند که چرا کسی را کشتی و به محکمه حاضر نشدی و فرار نمودی. پس روایت اول ارتباطی به بحث مـا نـدارد. إن قلت: ممکن است کسـی بگویـد در اینجـا الغای خصوصـیت می کنیم، زیرا میزان عـدم دسترسـی است، گاهی سـبب عدم دسترسـی فرار است و گاهی موت و مرگ جانی،آیا می توانیم القای خصوصـیت کنیم؟ قلت: میان ماه من تا ماه گردون، تفاوت از زمین تا آسـمان است، کسی که فرار می کند، به «ولی الدم» می گوییم صبر کن، ممکن است تا ده سال

دیگر هم او پیدا نشود، صبر کردن برای این آدم حرجی است، ولـذا حضـرت می فرمایـد از مـالش بر داریـد، بر خلاف حیّ و زنـده، در حی و آدم زنـده مسئله صبر در کـار نیست، چون موضوع از بین رفته، نمی توانیم به آن قیـاس کنیم، در اینجا چون جـانی زنـده است، از این رو ذمه اش مشغول است، می گوییم صـبر کنیم طرف را دست گیر می کنیم و به دار می زنیم، منتها صبر برای قصاص ممکن نیست زیرا حرجی است، فلذا مبدل به دیه می شود، ولی در اینجا مسئله صبر در کار نیست تا بگوییم صـبر کردن حرجی است، پس تبـدیل می شـود به دیه. این روایت تمـام شـد، روایت دوم را می خـوانیم، و بایـد ببینیم که چرا روایت دوم بر خلاف فتوای امـام نیست، امـام می فرمایـد اگر جـانی مرد (مات) «لا قصاص و لا دیه»، با این که در این روایت کلمه ی موت است، در عین حال امام می فرماید:« لا قصاص و لا دیه»؟ روایت ابن أبی نصـر ۲: و باسناده (شیخ) عن محمد بن علیّ بن محبوب- بـا اینکه این آدم در زمان حضـرات ائمه (علیهم السـلام) بوده، از آنان روایتی نقل نکرده است (لم یرو عنهم علیه السـلام،) محمـد بن علی بن محبـوب، غیر از حسن بن محبـوب است، چـون حسن بن محبوب صـاحب مشیخه است، ولی محمـد بن علی بن محبوب در زمـان امام هادی و امام حسن عسـکری (علیهما السـلام) بوده، ولی لم یرو عنهم بلا واسطه- عن العلا، عن أحمـد بن محمـد، عن ابن أبی نصـر، عن أبی جعفر (یعنی امام جواد علیه السـلام)فی رجل قتل عمداً ثمّ فرّ فلم یقدر علیه حتّی مات، قال: «إن کان له مال أخذ منه، و إلّا أخذ من الأقرب فالأقرب» همان مدرک، الحدیث ۳. با اینکه در این روایت کلمه ی «مـوت» و مرگ است، حضـرت امـام به این روایت عمـل نکرده است، چرا؟ چـون کلمه ی«حتّی مـات» جزء موضـوع نیسـت، می گویـد فرار کرد و بعـداً هـم طرف (جـانی) مرد، موضـوع مسـئله در روایـت دوم فرار اسـت، «حتّی مـات» نـه جزء الموضوع است و نه تمام الموضوع است و لـذا ربطی به مسئله ما نـدارد، انسان اگر این روایت را دقت کنـد،بهتر می فهمد، اما اگر سطحی نگـاه کنـد، می گویـد موت است، امـا اگر دقت کنـد، می بینـد که نظر طرف این است که فرار کرد، احتیـاج هم نـداشت که بگویـد:« حتیّ مات»، ولی این را گفت ، اما موت دخالت در موضوع مسئله نـدارد، تمام الموضوع فرار است، پس این روایت هم هیـچ ارتبـاطی به مسئله مـا نـدارد. متن تحریر الوسیله المسـأله الخـامسه و العشـرون لو هلك قاتل العمـد سـقط القصـاص بـل و الـدّیه، نعم ل هرب فلم یقـدر علیه حتّی مـات ففی روایه معمول بهـا إن کـان له مال أخـذ منه، و إلّا من الأقرب فالأـقرب، و لاـ بـأس، و لاـ بأس به لکن یقتصـر علی موردها- یعنی فرار کنـد و بمیرد- معلوم می شود که امام جازم نبوده، اگر جـازم بود،نمی فرمود « ففی روایه معمول بهـا» بلکه فتوا می داد. ولی ما که روایت را مطالعه کردیم، اولی فرار است و ارتباطی به مسئله مـا نـدارد، دومی هر چنـد کلمه ی «مـوت» را دارد، بـاز هم کلمه ی مـوت نه جزء موضوع است و نه تمـام الموضوع. حضـرت امام احتیاطاً می گویـد عمل بشود، به شـرط اینکه هم فرار کنـد و هم بمیرد، تنها مردن نیست، بلکه فرار کند و بمیرد. پرسـش ممکن است کسـی بگویـد حضـرت امـام که فرمود این آدم دیه بگیرد، قبـل از موتش بود یا بعـد از موت؟ اگر قبل از موتش بوده، پس حرف مـا درست است، اما اگر بعـد از موت باشـد، معلوم می شود که حکم مال بعـد از موت است، یعنی در واقع اشـکال بر فتوای ماست. پاسخ جوابش این است که هر چند بعد از موت است، سوال سائل این است که فرار کرد و مرد و مسلماً جواب حضرت هم بعد از موت است،ولی سوال آن آدم بعد از موت است، نه اینکه حکم مال بعد از موت است، حکم مال فراری است که دست رسی به او نیست. البته آن آدم موقعی سوال کرده که جانی فرار کرده و مرده، ولی جواب حضـرت (علیه السـلام) نـاظر به حیثیت سوال اوست،نه از این نظر که سوال موقعی است که هم فرار کرده و هم مرده. «ففی الفرار الـدّیه من الترکه و فی موت لا قصاص و لا دیه»،مگر اینکه کسـی بگوید باید والی آن را از بیت المال بپردازد، که آن یک مسئله ی دیگری است، از کلام امام استفاده می شود در صورتی که جفت شان باشـد، یعنی هم فرار باشد و هم موت، آنجا می خواهد عمـل به روایت کنـد، ولی مـا می گوییم عمـل به روایت کنیـد،امـا موثر همـان فرار است نه موت. المسأله السادسه و العشـرون

مسئله بیست و ششم این است که «ولی الدم» قاتل را یک چاقو زد و خیال کرد که او با همین یک چاقو مرد و لذا بعد از وارد کردن ضربه چاقو رفت، بعداً معلوم شد که چاقو موثر در قتل نبوده، بلکه بستگانش او را به بیمارستان بردند و درمان نمودند و طرف هم بهبودی پیدا کرد، «ولی الدم» دید که قاتل هم چنین زنده است، به قول معروف یمشی و یآکل فی الأسواق، آیا «ولی الدم» حق دارد که دو مرتبه او را بکشد؟ در اینجا دو مسئله است، که یکی از آنها چکش خور ندارد و آن اینکه اگر «ولی الدم» دید که این قاتل زنده است، در اینجا حق قصاص دارد،چرا؟ چون قرآن می فرماید: «وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» الإسراء/۳۳، پس باید او را بکشیم، منتها بحث این است که ضربه ی که ولی الدم به قاتل وارد کرده و منجر به قتل نشده، جانی می گوید من حاضر برای قصاص هستم، ولی من باید ابتدا بخاطر ضربه ای که بر من وارد کرده ای تو را قصاص کنم، سپس شما مرا بخاطر قتل نفس قصاص کنید، در اینجا گاهی آن ضربه ای که ولی الدم به این جانی زده، ضربه شمشیر است، یعنی با شمشیر او را زد به خیال اینکه رگ های طرف (جانی) بریده شده و الآن خواهد مرد،او را رها کرد، ولی بعداً معلوم شد که بریده نشد و طرف هنوز زنده است، اگر این باشد، جانی حق قصاص ندارد، چرا؟ چون اولی به امر شارع بوده، منتها خطا کار بوده، باید دیه بگیرد، یعنی جانی باید از «ولی الدم» دیه بگیرد، چرا؟ چون اولی به امر شارع بوده، شمشیر بوده و زده، منتها شمشیرش کارگر نشده، چون جاهل است فلذا قصاص نمی شود، اما جهل سبب رفع قصاص است نه سبب رفع دیه، باید به جانی دیه را بدهد و سپس او را قصاص کند. اما اگر «ولی الدم»جانی را با غیر شمشیر از قبیل سنگ و چوب زده، که جنبه شرعی ندارد، در اینجا دیه نیست، بلکه جانی می گوید ابتدا به من اجازه بده که اول بخاطر ضربه ای که به من وارد کرده ای، تو را قصاص کنم، سپس شما مرا بخاطر قتل نفس قصاص کنید، حضرت امام می فرماید در اینجا «ولی الدم» حساب می کند که اگر طرف آن چوب را به من بزنند یا آن سنگ را به من بزنند، شاید من در اثر آن سنگ یا چوب بمیرم، فلذا ممکن است در اینجا مصالحه کنند، یعنی بگوید تو نزن، من هم نمی زنم، و ممکن است که راضی به مصالحه هم نشوند.

ص: ۲۵۵

هر گاه ولی الدم بفهمد که قاتل با ضربه اش کشته نشده، آیا می تواند او را دو باره قصاص کند؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه ولی الدم بفهمد که قاتل با ضربه اش کشته نشده، آیا می تواند او را دو باره قصاص کند؟ مسئله ای را که در جلسه قبل عنوان کردیم این بود که فردی (عمرو) برادر کسی را کشته،از این رو قاتل را در اختیار او قرار دادند و او ضربتی به جانی زد و خیال نمود که جانی کشته شد و حال آنکه کشته نشده است، بلکه بستگانش او را در بیمارستان بردند و مورد معالجه و مداوا قرار دادند و بهبودی پیدا کرد، برادر مقتول دید که قاتل هنوز زنده است و راه می رود، حکم مسئله چه می شود؟ یک چنین جریانی در زمان عمر بن خطاب هم رخ داد، یعنی «ولی مقتول» یخه ی جانی را گرفت و نزد عمر بن خطاب برد و گفت این «آدم» برادر مرا کشته و من می خواهم او را قصاص کنم، عمر بن خطاب دستور داد که او را قصاص کنید، جانی داد و فریاد کرد که : أیها الناس! این «شخص »یکبار به عنوان قصاص و قصد کشتن ضربتی بر من زده، پس قصاص دو باره یعنی چه؟ «فمرّوا بعليّ بن أبي طالب» با امیر المؤمنین ملاقات کردند و عليّ (علیه السلام) فرمود صبر کنید، حضرت با عمر بن خطاب ملاقات کرد و فرمود «ولی الدم » حق دارد که دو مرتبه این جانی را بکشد، اما به شرط اینکه جانی هم از «ولی

الدم» یعنی برادر مقتول قصاص کند، چون ضربتی که به او زده، خودش یکنوع اعتدا و تجاوز است، البته جانی از برادر مقتول قصاص بکند، بعداً برادر مقتول از جانی قصاص کند، ما چنین روایتی در این مسئله داریم که در حقیقت جمع بین الحقین بشود، و آن این است که «جانی» از ولی الدم بخاطر ضربتی که زده قصاص کند و لو کشنده نبود، سپس «ولی مقتول» جانی را قصاص کند، یک چنین روایتی را داریم و این سبب شده است که حضرت امام (ره) این مسئله را عنوان کند تبعاً للشرائع، حضرت امام (ره) غالباً سایه به سایه شرائع در این مسائل پیش می رود، حضرت امام در این مسئله می فرماید طبق روایت، باید ابتدا جانی از «ولی مقتول» قصاص کند،سپس «ولی مقتول» این آدم (جانی) را به عنوان قصاص بکشد، ولی گاهی از اوقات ولی مقتول می بیند اگر بخواهد همان ضرتبی که بر جانی وارد کرده بود، بر خودش وارد کند، ممکن است سبب قتل او بشود، فلذا می گوید من از تو می گذرم، تو نیز از من بگذر. المسأله السادسه و العشرون: لو ضرب الولی القاتل و ترکه ظناً منه (ولی الدم) أنّه مات فبرأ فالأشبه أن یعتبر الضرب- امام فرق می گذارد بین ضربتی که ولی الدم به جانی زده،اگر با شمشیر زده باشد، اینجا حق قصاصش به گونه ای است،اما اگر با چوب یا سنگ زده، حق قصاصش به گونه ی دیگر است، اگر با شمشیر زده، قصاص ندارد، چرا؟ به جهت اینکه ولی الدم حق داشت، منتها با شمشیر جانی را زد شمشیرش کار نشد، او (ولی مقتول) به امر شارع این شمشیر را بر جانی وارد کرده است، فلذا جانی حق قصاص ندارد، اما اگر «ولی مقتول» جانی را با سنگ و چوب زده که حرام بوده، البته در این صورت جانی حق قصاص دارد- فإن کان ضربه مما یسوغ له القتل و القصاص به کالسیف- لم یقتص من الولی، بل جاز له قتله قصاصاً،و إن کان ضربه مما لا یسوغ القصاص به کأن ضربه بالحجر و نحوه کان للجانی الاقتصاص جانی می گوید اول من تو را با چوب می زنم، سپس تو مرا بکش- ثمّ للولی أن یقتله قصاصاً أو یتتارکان- می گوید تو از من بگذر و من هم از تو می گذرم- این فتوای امام بود، پس فتوای امام روشن شد و روایت را هم خواندیم. بیان استاد سبحانی نسبت به فتوای حضرت امام (ره) ولی ما نسبت به فتوای امام یکدانه قید داریم، قید ما کدام است؟ می گوییم آنجا که با چوب یا سنگ زده، فرمایش ایشان متین و خوب است، او هم می گوید من تو را با چوب یا سنگ می زنم، سپس تو مرا با شمشیر (قصاصاً) به قتل برسان، اما آنجا که با شمشیر زده و کارگر نشده،حضرت امام سکوت کرد و فرمود قصاص نیست، ما نیز می گوییم قصاص نیست، اما دیه است، چون درست است من که با شمشیر زدم، شرعاً جایز بود، ولی در باطن حرام بوده، منتها چون جاهل بوده قصاص نمی شود بلکه تبدیل به دیه می شود، قانون کلی است هر جا که قصاص نباشد، در آنجا باید دیه بدهد، پس ما با فتوای امام موافقیم، ولی با یکدانه قید و آن اینکه اگر با شمشیر زده، اینجا باید دیه بپردازد، سپس او را بکشد، اما اگر با چوب و سنگ زده، فرمایش ایشان درست است، یعنی ابتدا جانی او (ولی الدّم) را با چوب یا سنگ می زند، سپس ولی الدم جانی را با شمشیر قصاصاً به قتل می رساند یا اینکه با همدیگر متارکه می کنند، به این معنا که ولی الدم می گوید تو از من صرف نظر کن و من هم از تو صرف نظر می کنم. فتوای امام (ره) علی القاعده است، به شرط اینکه دیه در اینجا گذاشته بشود. این فتوای امام بود و ایشان هم تابع صاحب شرائع شده و حق این بود که صاحب شرائع کلمه ی «دیه» را بیاورد و الا فتوا ناقص است. ولی روایت این تفصیل را ندارد. این روایت مشکلی در سند دارد. روایت ۱: محمد بن یعقوب کلینی متوفای ۳۲۹- عن علی بن إبراهیم- متوفای ۳۰۹-، عن أبیه ابراهیم بن هاشم- عن بعض أصحابه روایت مرسل است- عن أبان عثمان از أصحاب اجماع است- عمّن أخبر، عن أحدهما علیهما السلام- دوتا مرسل دارد، یک مرسل قبل از ابان است، یک مرسل هم بعد از آبان است، در سند کلینی دوتا مرسل است، ولی عین این روایت را شیخ طوسی و شیخ صدوق نقل کرده، و حال آنکه یکدانه مرسل دارد، چرا؟ مرحوم وسائل می گوید: و رواه الشیخ باسناده عن علی بن مهزیار، عن إبراهیم بن عبد الله، عن أبان عثمان- متوفای ۲۱۲،- عمّن أخبر فقط قسمت آخر روایت مرسل است،صدوق هم

هکـذا، یعنی از نظر شـیخ طوسـی و صـدوق سـند فقط در آخر مرسل است، یعنی اینکه ابان از چه کسـی نقل می کنـد روشـن نیست، ولی قبلش ارسال نـدارد، ولی در روایت کلینی در دو جا ارسال است- ، متن روایت أتی عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إلیه و أمره بقتله، فضربه الرّجل حتّی رأی أنّه قد قتله ، فحمل إلی منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء، فلمّا خرج، أخـذه أخو المقتول الاـول فقـال: أنت قاتـل أخی ولی أن أقتلـک- من حق دارم که تو را بکشم- ، فقـال : قـد قتلتنی مرّه جـانی گفت: تو مرا یـک مرتبه کشتی- فانطلق به إلی عمر- دست جانی را گرفت و نزد عمر بن خطاب برد- فأمر بقتله- عمر هم فوراً حکم قتـل او (جـانی) را صادر کرد- فخرج و هو یقول : و الله قتلتنی مرّه ،فمرّوا علی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فأخبره خبر ه، فقال :« لا تعجل حتّی أخرج إلیک ، فدخل علی عمر فقال: لیس الحکم فیه هکذا، فقال : ما هو یا أبا الحسن؟ فقال: یقتصّ هذا- جانی- من أخی المقتول الأول- ولی الدّم- ما صنع به- آن ضربتی که او بر جانی زده، جانی هم بر او می زند- ثم یقتله بأخیه، فنظر الرّجل ولی الدّم دید که اگر آن ضـربتی که او بر جانی زده، جانی هم بر او بزند ممکن است بمیرد- أنّه إن اقتص منه أتی علی نفسه، فعفـا عنه و تترکا» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۶۱ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱، این «روایت» عین همان متن است، البته با این تفاوت که در متن تفصـیل است بین شمشـیر و بین غیر شمشـیر مانند چوب و سنگ، در شمشیر گفت قصاص نیست، اما در چوب قصاص است، ولی روایت تفصـیل ندارد بلکه علی وجه الإطلاق می گوید اول جانی همان عمل را بر سر ولی الدم بیاورد، آنگاه ولی الدم جانی را بکشد، بدون اینکه فرقی بین شمشـیر و عصا بگذارد. اشـکال روایت از نظر سـند باید دانست که این روایت از نظر سـند اشـکال دارد کما اینکه بیان گردید، یعنی از نظر کلینی دوتا ارسال دارد، ولی از نظر شیخ و مرحوم صدوق یکدانه ارسال دارد. مشـکل دیگر این است که می گویند ابان بن عثمان من الناووسیه، یک فرقه ای در کوفه و غیر کوفه است که به آنان ناووسیه می گویند، این خیلی حرف عجیب است،چون ابان بن عثمان از اصحاب اجماع است و گل سر سبد اصحاب ائمه است، اینکه او بشود ناووسیه، خودش از عجائبات است، مرحوم کشی می گوید: کان من الناووسیه، ولی بعـداً محققین کـار کرده انـد و گفته انـد نسـخه کشـی غلـط است،کان من الناووسـیه غلط است، بلکه کان من القادسـیه است، قادسـیه بوده و شده ناووسـیه، حتی مرحوم قهپائی می گوید من نسـخه کشی را دیدم و در آنجا «کان من القادسیه» بود، مرحوم اردبیلی هم می گویـد که نسـخه ی کشـی که پیش من است،« کـان من القادسـیه » نه «کـان من الناووسـیه»،معلوم می شود این نسـخه هایی که الآن از کشـی است و در آنها «کان من الناووسـیه» است، تصـحیف شده. قادسـیه نزدیک کوفه است، آنچه که مطلب را تاییـد می کنـد این است که جنـاب ابـان هم کوفی بوده، بعـداً سـاکن بصـره شـده. بنـابراین، سـند روایت از نظر ابـان مشـکلی نـدارد،و این خودش یـک قاعـده شـد که هر کجـا به یـک روایتی رسـیدید که در آن ابـان بن عثمـان است، محققین بگویند «کان من الناووسـیه» فوراً در آنجا باید نطق شـما گویا باشد و بگویید «ناووسیه» غلط است، بلکه اصل آن قادسیه است. پس این ر وایت حجت نیست، مگر اینکه بگویید این روایت ولو سـندش ضعیف است، ولی اصحاب «عملوا بهذه الروایه»، و ما معتقدیم که شـهرت عملی جابر ضـعف روایت است،ولی متاسفانه اصحاب هم به متن این روایت «علی ما هو علیه» عمل نکرده انـد،عمـل کرده انـد، ولی دست کـاری کرده انـد، مرحوم شـیخ طوسـی به این روایت عمل کرده،اما یک چیزی بر آن افزوده، کـدام را افزوده؟ دیه را، می گویـد اگر با شمشـیر زده، بایـد دیه را به جانی بپردازد، بعـداً او را بکشد، کلمه ی دیه را افزوده و حـال آنکه دیه در این روایت نیست: عبـارت شـیخ طوسـی قـال الشـیخ: و من قتل غیره فسلّمه الوالی إلی أولیاء المقتول لیقتلوه فضـربه الولی ضـربه أو ضـربات و ترکه ظناً منه أنّه قد مات و کان به رمق فحمل و دووی- معالجه و مداوا کرد- فصـلح ثمّ جاء الولی فطلب منه القود کـان له ذلـک و علیه أن یردّ علیه دیه الجرحات الّتی جرحه أو یقتصّ له منه: النهایه:۷۷۴-۷۷۵، ایشان دیه را اضافه نموده و حال آنکه در روایات ما کلمه ی دیه نیست، بلکه در روایت آمـده که اول جناب جانی قصاص کند و سـپس

ولی الدم، جانی را بکشد، پس به این روایات با تمام خصوصیاتش عمل نشده، بلکه آن را دست کاری کرده اند، شیخ دست کاری کرده و آن اینکه کلمه ی دیه را اضافه کرده یا اول جانی بر او ضربتی وارد کند و آنگاه ولی الدم،جانی را به عنوان قصاص بکشد. توجیه ابن ادریس از روایت ابن ادریس یک دست کاری عجیبی کرده، ایشان می گوید اگر یک ضربت زده و او را به خیال اینکه طرف با همین یک ضربت مرده، رها کرده و حال آنکه در واقع نمرده، اگر یک ضربت زده و او را رها کرده، در این صورت اگر ولی الدم بخواهد او (جانی) را بکشد، باید اول جانی آن یک ضربت را به ولی الدم بزنند، آنگاه ولی الدم، جانی را قصاص کند، اما اگر چند ضربت زده و سپس او را به خیال اینکه مرده رها کرده و رفته، در اینجا قصاص لازم نیست، بلکه ولی الدم می تواند جانی مفت و مجانی بکشد. این حرف از ابن ادریس خیلی عجیب است، چون چه فرق می کند بین یک ضربت که می گوید در آنجا باید جانی اول همان یک ضربت را به ولی الدم بزند و سپس «ولی الدم» او را بکشد، اما اگر ضرباتی باشد، قصاص لازم نیست، یعنی ولی الدم - بدون اینکه جانی از قصاص بگیرد- می تواند جانی را بکشد. توجیه کلام ابن ادریس توجیه کلام ابن ادریس این است که اگر یک ضربت زده و بعداً می خواهد با ضربت دوم،جانی را بکشد،این اعتداست، چون دو ضربت به او زده، یک ضربت زده، حالا بدون اینکه جبران بشود، می خواهد او (جانی) را بکشد، با ضربت دوم می خواهد او را بکشد، پس ضربت اول می شود افزایش و اعتدا و لذا باید قصاص بشود، اما بر خلاف اینکه یک ضربت زده، ضربت اول هم کشنده نبوده،دومی و سومی هم کشنده نبوده، همه اینها مقدمه کشتنش است، آخر کار هم زد و او را کشت، یک چنین تفصیلی ایشان می گوید. «علی ای حال» حتی ابن ادریس هم به این روایت مطلقاً عمل نکرده، بلکه آن را به نحوی دست کاری کرده است و گفته در یک ضربت حق قصاص است، اما در ضربات حق قصاص نیست. توجیه محقق از روایت توجیه و دست کاری شیخ را فهمیدیم و آن اینکه ایشان دیه را اضافه کرده، دست کاری ابن ادریس را هم فهمیدیم که ایشان فرق نهاده بین یک ضربت و ضربات، اما محقق همان تفصیل حضرت امام را آورده و گفته آن ضربتی (که با او زده و نکشته) شمشیر است، اینجا قصاص نمی شود، اما آن ضربتی که با او زده و نکشته، سنگ و چوب است، در اینجا قصاص هست،همان تفصیلی را که حضرت امام دارد، مرحوم محقق نیز دارد. پس معلوم شد که هذه الروایه لیست حجه لا من حیث السند- چون دوتا مرسل یا اقل یک مرسل دارد- و لا من حیث المضمون، مشهور هم که به آن عمل کرده اند، مطلقاً عمل نکرده اند، بلکه یکنوع دست کاری و توجیه کرده اند و سپس عمل نموده اند، شیخ دیه را اضافه کرده، ابن ادریس هم بین یک ضربت و ضربابت فرق نهاده، مرحوم محقق هم بین شمشیر و عصا و سنگ و چوب فرق گذاشته است. توجیه استاد سبحانی از روایت ما هم یک توجیه و دست کاری می کنیم، ما همان حرف شیخ طوسی را می زنیم و می گوییم دیه اش را بپردازد و سپس او را بکشد، البته ممکن است تفصیل بین عصا و شمشیر را هم بپذیریم، در واقع دست کاری ما متخذ از دست کاری شیخ طوسی است، البته تفصیل متن تحریر الوسیله را هم می پذیریم و می گوییم اگر با عصا طرف(جانی) را زده، باید اول «جانی» ولی الدم را قصاص کند و سپس ولی الدم، جانی را بکشد، چون عمد است، اما اگر شمشیر است، قصاص نیست، اما دیه است در واقع دست کاری ما متخذ از دست کاری جناب شیخ طوسی است، البته تفصیل متن را هم می پذیریم، اگر سیف است باید دیه بدهیم و اگر عصا و چوب است، آن عمد است، اول باید جانی قصاص کند، بعداً ولی الدم جانی را قصاص کند. المسأله السابعه و العشرون مسئله بیست و هفتم لو قطع یده فعفا المقطوع ثم قتله القاطع فللولی القصاص فی النفس، الخ، مسئله بیست و هفتم این است که شخصی (عمرو مثلاً) دست دیگری (زید) را قطع کرده، حالا جناب زید بخاطر ترحم عمرو را بخشید، افرادی در جامعه وجود دارند که بخاطر دل رحمی جانی را می بخشند، در اینجا عمرو هم دست زید را قطع کرده و زید هم او را بخشید، ولی عمرو به جای قدردانی از او (زید)، او را کشت، که در

حقیقت هم دست او را قطع کرده و هم او را کشته،آیا «ولی الدم» دو قصاص کند یا یک قصاص کافی است؟ در جلسیه آینده بحث خواهیم کرد.

ص: ۲۵۶

هر گاه کسی دست دیگری را قطع کند و بعد از عفو مجنی علیه، او را بکشد، حکمش چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه کسی دست دیگری را قطع کند و بعد از عفو مجنی علیه، او را بکشد، حکمش چیست؟ بحث ما در مسئله ی بیست و هفتم بود که حضرت امام (ره) در این مسئله سه فرع را متذکر است. فروع مسئله ی بیست و هفتم همان گونه که بیان گردید، مسئله ی بیست و هفتم دارای فروعی است فرع اول فرع اول این است که جناب عمرو، دست زید را قطع کرد، مقطوع الید (که زید باشد) جانی را عفو نمود،ولی متاسفانه «عمرو جانی» به جای قدردانی از جناب « زید» او را کشت، در اینجا اگر «ولی الدم» بخواهد جانی را بکشد،جای بحث نیست، ولی مسئله عفو چه می شود؟ چون «مجنی علیه» قطع ید را عفو کرده بود، شما اگر بخواهید جانی را قصاص کنید،هم خودش را می کشید و هم دستش را قطع می کنید وحال آنکه مقتول نسبت به دستش او را عفو کرده بود؟ آیا اگر بخواهیم جانی را بکشیم،باید دیه دستش را بدهیم یا دادن دیه ی «ید = دست» لازم نیست؟ فرع دوم فرع دوم این است که کسی (عمرو) آدم بی دست و مقطوع الید را کشت، یعنی آدم صحیح و دست دار، شخص بی دست و مقطوع الید را کشت، مسلماً ولی الدم می تواند او را بکشد،منتها بحث این است که آیا دیه ید را بدهد یا نه؟ چون جناب «مقتول» ید و دست نداشت و حال آنکه جانی دارای ید است، اگر بخواهیم جانی را بکشیم،آیا باید دیه ید را به جانی بدهیم یا نه؟ به قول مرحوم آقای داماد هردو مسئله از یک مساس باز می شود و آن این است آدمی که ذو الید ودست دار است، آدم بی دست را کشت، اگر بخواهیم قاتل را قصاص کنیم، آیا دیه یدش را بدهیم یا نه؟ در فرع اولی، قاتل دست مقتول را قطع کرده بود، منتها طرف (که مجنی علیه باشد) او را عفو کرده، ولی در دومی «مجنی علیه» اصلاً ید ندارد، اما اینکه به چه مناسبت و در چه حادثه ای قطع شده است،به جهتش کاری نداریم، منتها قاتل دستش را نبریده. خلاصه قاتل کسی را می کشد که دست ندارد، آیا اگر بخواهیم قصاص کنیم،باید دیه ی ید و دستش را بدهیم یا نه؟ پس هردو مسئله از یک مساس باز می شود، آن کدام است؟ آن این است که جناب «مقتول» دست ندارد، قاتل و جانی دست دارد، با این تفاوت که دست نداشتن مقتول در فرع اولی مربوط است به قاتل، یعنی قاتل دستش را بریده، اما دست نداشتن مقتول در فرع دومی مربوط به قاتل نیست، بلکه علتش را فقط خدا می داند که چرا دست ندارد. فرع سوم فرع سوم این است که آدم بی انگشت و بلا اصابع، دست آدم انگشت دار را از بند و مچ قطع کرده است، آیا اگر او بخواهد قصاص کند، باید دیه اصابع را بدهد یا نه؟ گفتار گفتار امام (ره) در فرع سوم حضرت امام در اینجا دست به عصا راه رفته، یعنی خیلی فتوای روشن نمی دهد، بلکه می فرماید: المسئله مشکله. استاد سبحانی ولی ما گاهی این مسئله را از نظر قواعد بحث می کنیم و گاهی از نظر روایات. بررسی فرع سوم از نظر قواعد اما از نطر قواعد بایستی، اولی و دومی را با هم مطالعه کنید چون مقیاس این است که آدم «ذوالید» کسی را کشته که ید و دست ندارد، البته در فرع اولی خود قاتل دست او را از بین برده و قطع کرده، منتها جانی مورد عفو مجنی علیه قرار گرفته،اما در دومی معلوم نیست که دست «مجنی علیه» چرا قطع شده، آیا از نظر قواعد «ولی الدم» بدون

پرداخت دیه می توانـد جانی را به عنوان قصاص بکشـد یا نمی توانـد؟ یا اگر بخواهـد او را بکشـد،باید دیه ی «ید» را بپردازد، چون در اولی هر چنـد بـا قطع دست «مجنی علیه» جنـایت کرده، ولی مورد عفو مجنی علیه واقع شـد و بـا عفو گویا اصـلاً گناه نکرده است، اگر «ولی الـدم» بخواهـد قصاص کنـد و قاتل را بکشـد، بایـد دیه یـد او را بدهد، چون مقتول بلا ید است و حال آنکه قاتـل مع الیـد است، بایـد قصـاص همطراز باشـد، طرف را قصاصـاً بکش، منتها دیه یـد را بـده؟ یا بگوییم دیه یـد مطرح نیست، بلکه بـدون پرداخت دیه ی «یـد» می توانـد او را بکشد، چرا؟ چون قرآن فرموده: « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» یعنی نفس در مقابل نفس است، فلـذا خواه دست او باشـد یا نباشـد، با گرفتن جان و کشـتن ارزش ندارد، او که کشـته خواهد شـد، مقتضای قواعـد چیست؟ ظاهراً مقتضای قواعـد این است که «ولی الدم» می تواند جانی را بکشد بدون اینکه دیه ای به او پرداخت کرده باشـد، هر چند در اولی عفو شده، در دومی به دیگری جنایت کرده، ولی میزان «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» است. فرض کنیـد قاتـل دو چشـم دارد و مقتـول یـک چشم، یعنی عین واحـده دارد، این می توانـد او را قصـاص کنـد، این می توانـد او را قصاص کند،جانی نمی تواند بگوید که حتماً دیه چشم مرا را بده، چرا؟ چون من تو را که کشتم،واحد العین بودی ، تو که می خواهی مرا بکشی،من ذو العینین هستم، می گوینـد در قصـاص این مسائل مطرح نیست، جان و نفسـی را گرفتی، بایـد جان و نفسـی را پس بـدهی، حال تو ذو الیـد هستی، او یـد نـدارد، تو ذوالعینین هستی و او عین واحده دارد، این مسائل مطرح نیست. البته مرحوم محقق فرموده قصاص بکنـد، اما دیه دست او را (که نصف دیه انسان است) بدهـد. این مقتضای قاعده بود،در عین حالی که مقتضای قاعـده این است،باید روایات راهم بخوانیم، مقتضای قاعده دو قول است: الف: قول اول قول محقق است که «ولی الـدم» قصاص کنـد و دیه دست او را هم بدهد. ب: قول دوم که از نظر ما اقواست (متن تحریر الوسیله نیز همان را گفته) این است که بکشـد و دیه هم لازم نیست. متن تحریر الوسیله لـو قطع یـده فعفـا المقطوع ثّم قتله القـاطع، فللولی القصـاص فی النفس، و هل هو بعد ردّ دیه الید أم یقتصّ بلا ردّ؟ ولی الدم بخواهد بکشد، قیمت دست قاتل را بدهد، أم یقتص بلا ردّ؟ اولی قـول محقـق اسـت، محقـق می گویـد قصـاص کنـد و لی دیـه دسـت قاتـل را بدهـد، دومی قـول ایشـان (امـام) اسـت کـه می گویـد:فالأشبه هو الثانی، بـدون روایت، و کـذا لو قتله رجل صـحیح رجلاً مقطوع الید. عین فرع اول است،با این تفاوت که در فرع اول «قاتـل» خود قاطع بود، اینجا «قاتل» قاطع نیست، بلکه قطع به وسـیله چیز دیگر بوده که ما نمی دانیم، قتل به بلا ردّ دیه، حضـرت امـام (ره) در هردو قول دوم را انتخـاب می کنـد نه قول اول. تـا اینجا از نظر قواعـد مطالعه کردیم، از نظر قواعـد نظر مرحوم محقق این است که دیه بدهـد، نظر امام این است که دیه لازم نیست و حق هم با امام است، چون قرآن می فرماید: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» میزان نفس و جان است نه بدن، که مثلاً جناب زید بدنش یک متر است یا دو متر است، یک دست دارد یا دو دست،اینها مطرح نیست. بررسـی فرع سوم از نظر روایات آنچه که تا کنون بحث کردیم از نظر قواعد بود، ولی قاعده در جای حجت است که روایت بر خلافش نباشـد، اینک روایات را بررسـی می کنیم، بایـد دانست که روایت تفصـیل می دهد، قبل از آنکه من متن روایت را بخوانم، لازم می دانم که مضـمون آن را توضیح بدهم، روایت تفصیل می دهد، البته مورد روایت فرع دوم است، امام صادق (علیه السـلام) تفصیل می دهد، دست این آدم که قطع شده،آیا درجنایتی قطع شده، مثلاً مرتکب سرقت شـده و لـذا دسـتش را قطع کرده اند، یا دست کسـی را قطع کرده، فلذا دست او را قصاصاً قطع نموده اند، یعنی به حق دسـتش قطع شده یا به ناحق؟ یا اینکه دسـتش را کسـی عمداً قطع کرده و این آدم دیه ی دست خودش را از جانی گرفته؟ خلاصه اگر دسـت ایـن آدم در جنـایتی قطع شـده یـا کسـی بر ایـن جنـایت کرده و این آدم دیه اش را گرفته،در اینجـا اگر بخواهیـد او را بکشـید، باید دیه دستش را بدهی، چرا؟ چون دست این آدم مفت نیست، یا خودش جنایت کرده بود و لذا دست او را قصاصاً قطع کرده انـد، یـا کس دیگر بر او جنـایت کرده و دیـه اش را هم گرفته، بالأـخره این آدم نسبت به این دست، پـولی گیرش

آمـده، یـا ذی حق دست را قطع کرد ه انـد یـا پول گیرش آمـده، اگر بخواهـد قاتل را بکشـد، بایـد دیه ی او را بدهـد، اما اگر دسـتش قطع شـده یـا زیر دسـتگاه قطع شـده یـا کسـی دست او را قطع کرده و خودش فرار نموده و پولی برای او نـداده، اگر بخواهـد «ولی الـدم» او را بکشـد،بـدون رد دیه می کشـد،چرا؟ چون چیزی گیر این آدم نیامده که ما به این قاتل بپردازیم، در اولی چیزی گیرش آمده بود، یا جنایت کرده بود، قطع کرده اند، یا کسی دستش را قطع کرده بود و این هم دیه ی دست خود را گرفته، اگر چیزی گیرش آمـده، حتماً باید بپردازد، اما در دومی چون دسـتش قطع شده و چیزی هم گیرش نیامده، طرف را می کشـند بدون اینکه دیه بپردازند. پرسش مسلماً روایت راجع به فرع دوم است، دستش قطع شده، ولی قاتل قطع نکرده، ولی فرع اول را هـم بـه نـوعی می تـوانیم در ایـن روایـت وارد کنیـم، چـون طرف عفـو کرده، در حقیقـت ایـن آدم چیزی گیرش آمـده،این در کـدام وارد است، آیـا در آن وارد است که چیزی گیرش آمـده یـا در چیزی وارد است که چیزی گیرش نیامـده است؟ در چیزی داخـل اسـت که چیزی گیرش نیامـده، این داخـل است در چیزی که عن حـق دسـتش قطـع شـده، مثـل اینکه جنایت کرده باشـد، یا کسـی قطع کرده و پولی گیرش آمـده، حضـرت فرمود اگر بخواهـد قصاص کنند، باید دیه را بدهد، اما اگر مظلومانه دسـتش قطع شده، چیزی گیرش نیامده، حضـرت فرمود اگر در اینجا قصاص کند، رد دیه لازم نیست، کدام یک است؟ ظاهراً عفو در شق دوم داخل است. متن روایت راجع به فرع دوم است که قاتل قاطع نیست، بلکه قاطع کس دیگر است.
متن روایت ۱: محمـد بـن یعقـوب (ثقـه است) عن علی ابن ابراهیم (ثقه است، علی ابن ابراهیم کـوفی است نه قمی، یعنی اهل کوفه است) عن أبیه- این یک سـند- و محمـد بن یحیی - این هم سـند دوم است - یعنی کلینی گاهی از علی ابن ابراهیم و از پـدرش نقل می کنـد، و گاهی از محمـد بن یحیی عطار قمی نقل می کنـد) عن أحمد بن محمد، عن حسن بن محبوب (هردو طریق و سند به حسن بن محبوب- متوفای:۲۲۴- می رسـد) عن هشام بن سالم، عن سوره بن کلیم(سوره ابن کلیم توثیق نشده، اما مشایـخ از او نقل روایت کرده اند به گونه ای که می شود نوعی او را توثیق کرد، البته توثیق علی قسـمین، گاهی به صورت دلالت مطابقی است و آن اینکه بگوینـد: فلانی ثقه است و گاهی از طریق جمع قرائن و شواهـد است، قرائن و شواهـد را جمع می کنیم، توثیق می کنیم) عن أبی عبد الله (علیه السـلام) سـئل عن رجل قتل رجلاً عمداً و کان المقتول أقطع الید الیمنی دست راست نداشت- قال: «إن کانت قطعت یده فی جنایه جناها علی نفسه مثلاً مرتکب سـرقت شده بود و لذا دستش را بریدند، عن حق- أو کان قطع کسـی دستش را بریده- فأخذ دیه یده من الذی قطعها، اگر این است،- فإن أراد أولیاء المقول أن یقتلوا قاتله أدّوا إلی أولیاء قاتله دیه یـده الّـذی قیـد منها قیـد هماننـد قیل فعل مجهول قاد است- إن کان أخذ دیه یده، این قسـمتش تکرار است،البته راوی که عبارت امام را نقل می کند، ضـبط صوت نبوده،که دقیقاً ضبط کند،این تکرار است- إن کان أخذ دیه یده و یقتلوه، و إن شاؤوا نمی خواهند بکشند، در این صورت نصف دیه را می گیرند،چرا؟ چون نصفش در مقابل دستی که دارد، نصف دیه را می گیرد،و إن شاؤوا طرحوا عنه دیه، و أخـذوا الباقی، یعنی پانصـد دینار می گیرنـد، قال: و إن کانت قطعت یـده فی غیر جنـایه جناهـا علی نفسه و لا أخـذ لها دیه قتلوا قاتله و لا یغرم شـیئاً، و إن شاؤوا أخـذوا دیه کامله- یا می کشـند یا هزار دینار می گیرنـد، مثل اولی است که یا می کشـتند با پرداخت پانصـد دینار، یا پانصـد دینار می گرفتند و نمی کشـتند، اینجا بر عکس است، یـا می کشـند هیـچ نمی گیرنـد یـا هزار دینار می گیرنـد- قال: و هکـذا وجـدناه فی کتاب علیه - علیه السـلام- » الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵۰ من أبواب القصـاص فی النفس، الحـدیث۱. کتـاب علیّ (علیه السـلام) در دست مـا نیست، بلکه در دست بقیه الله الأـعظم، صـاحب العصـر و الزمـان است، أمیر المؤمنین -علیه السـلام- در زمـان پیغمبر اکرم در یثرب، در مواقع خلوت هر چه را که از پیـامبر اکرم سـوال کرده و آن حضـرت هم جواب گفته، علی علیه السـلام آنهـا را نوشـته است، کتـاب ضخیمی است، «کفخـذ البعیر» می گوینـد به انـدازه ران شتر ضـخامتش است، در آنجـا معلوم می شود که از اول طهـارت و تا

دیات بوده، البته بخشی از کتاب -علیه السلام- در کتب اربعه است، همه اش نیست، بخشی است که اگر آن کتاب در اختیار بود،خیلی مشکل گشا بود، کتاب علیّ که پیامبر اکرم صلّی الله علیه و آله املاء کرده و امیر المؤمنین هم آن را نوشته، این خودش دلیل است بر این مسئله ی کتابت منع حدیث افسانه است، که می گویند پیامبر از کتابت حدیث منع کرده است، اگر منع کرده بود، پس کتاب علی -علیه السلام- چیست؟! البته کتاب ظریف یک بخشی است در دیات، ظریف بن ناصح از امیر المؤمنان گرفته و آن ربطی به کتاب علی - علیه السلام- ندارد، البته آنهم کتاب خوبی است که در دیات است، البته کتاب ظریف در اختیار است، هم در تهذیب است و هم در من لا یحضر الفقیه است، البته مرحوم کلینی بخش کرده، اما فقیه آن را یکجا نقل کرده است . ما از اینجا حکم هردو مسئله را فهمیدیم، این آدمی که عفو کرده، لابد داخل در اولی نیست بلکه داخل در دومی است، دومی کدام است؟ گفت: «و إن کانت قطعت یده فی غیر جنایه جناها علی نفسه و لا أخذ لها دیه»، عفو کرده، دیه که نگرفته، عفو کرامتی است، پولی گیرش نیامده، اگر ما باشیم به این روایت عمل می کنیم،یعنی فرق می گذاریم بین کسی که دستش قطع شده عن حق قطع شده یا ناحق بوده، اما دیه گرفته،اینجا باید دیه ید را بپردازد، اما گر ناحق قطع شده، دیه ای گیرش نیامده، به تمام معنا می تواند بکشد و به تمام معنا می تواند دیه بگیرد، حکم روایت این است، حضرت امام (ره) در متن می گوید به روایت عمل کنید، چون می فرماید: و فی روایه إن قطعت فی جنایه جناها أو قطعت یده و أخذ دیتها، تردّ علیه دیه یده و یقتلوه و لو قطعت من غیر جنایه و لا أخذ لها دیه قتلوه بلا قطع، آنگاه می فرماید: و المسأله مورد إشکال و التردد و الأحوط العمل بروایه، چون روایت تا حدی قابل اعتماد است، تمام سند که خواندیم خوب است. اما السند فسوره بن کلیب قد عدّه الشیخ فی رجاله من أصحاب الصادق- علیه السلام- و نقل الأردبیلی فی جامعه روایه هشام بن سالم و طلحه النهدی و مالک بن عطیه و یونس و جمیل عنه، و هذا المقدار یکفی فی کون الرجل ممدوحاً و روایته معتبره.(قاموس الرجال: ۵/۳۳۸). انیها مشایخ هستند، مشایخی به آن عظمت از این مرد نقل کنند، این نشانه ی ثقه بودن اوست. پس ثقه بودن را از دو راه می فهمیم، گاهی از طریق توثیق مطابقی و گاهی از طریق جمع قرائن و شواهد و در اینجا راوی هشام بن سالم است و هشام بن سالم نقل کرده،« و هذا المقدار یکفی فی کون الرجل ممدوحاً و روایته معتبره» تا اینجا دو فرع را تمام کردیم.

فرع سوم فرع اول و دوم کشتن بود، یعنی آدمی که ذو الید بود، آدم فاقد ید را کشته بود،ولی در فرع سوم قتلی در کار نیست، بلکه مسئله ی بریدن در کار است، یعنی آدمی که ذو الید است، دست کسی را می برد که انگشت ندارد، اینجا چه کنیم؟ اینجا را نمی توانیم از نظر قواعد قیاس کنیم، چون در قواعد قبل از روایت گفتیم: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» ولذا اگر روایت نبود، می گفتیم مطلقا بکشد و دیه ندهد، ولی روایت ما را متعبد کرد که یکجا دیه بدهد و یکجا دیه ندهد،ولی اینجا را نمی توانیم به آنجا قیاس کنیم، اینجا هردو زنده اند، شما اگر بخواهید دست این آقا را قطع کنید، دست این آقا انگشت دارد، در حالی آن آقا اصابع نداشت، فقط کف داشت،این را یکنوع اعتدا تلقی می کند. در اول و دوم اعتدا نیست، جانی را می کشند، دیگر دست به چه دردش می خورد چه داشته باشد و چه نداشته باشد یا نداشته باشد، ولی در اینجا هردو زنده هستند،او جنایتش فقط یک کف است، اما اگر ما بخواهیم هم کف را قطع می کنیم و هم اصابع را، در اینجا دو قول است: الف: تقطع یده من أصله و تردّ إلیه دیه الأصابع، مرحوم شیخ در نهایه فرموده، آقای مقطوع، دست او را قطع کن و دیه اصابع او را هم بده، انشاء الله در دیات می خوانیم که دیه اصابع چه مقدار است، هر اصبع یک دهم دیه است،باید چهار صد دینار بدهد، بگوید قطع کن، اما دیه اصابع او را بده،هر انگشت علی الظاهر عشر دیه است، ابن ادریس آدم روشنی است می گوید قطع در کار نیست، فقط ارش دارد(ههنا الأرش) یعنی این آقای که ذی دست است، آدمی را کشته که اصابع ندارد، فقط ارش او را بدهد، تفاوت قیمت بدهد،این آقا را عبد حساب می کنند و قیمت می کنند، عبد مع الأصابع، عبد بلا أصابع، این دو قیمت را نسبت گیری

می کننـد به همان نسبت از دیه کم می کننـد یا دیه می پردازند، فههنا قولان: قول للشـیخ، آن اینکه قصاص کن و دیه را بده، دسـتش را قطع کن و دیه اصـابع را بـده، و قول دیگر اینکه اینجـا جـای قصاص نیست، فقط آقای قاطع ارش این آقا را بدهـد، ارش چگونه است؟ انشاء الله در باب دیات می خوانیم، یفرض هـذا عبداً، قیمت گذاری می شود، یفرض هذا عبد، نسـبت شان چیه؟ فرض کنیـد با دست نهصد تومان است، با انگشت نهصد تومان است، بلا اصابع سه صد تومان است،تفاوت شان دو ثلث اسـت، به همـان نسبـت از دیه کم می کننـد، یعنی به این آدم یـک ثلث دیه را می دهنـد، البته این قواعـد است، این قواعـد در صورتی حجت است که روایت بر خلاـف نباشـد، البته ظـاهراً حرف ابن ادریس به دل نزدیکتر است،دست او را قطع که اصابع دارد،وجه هم بـدهیم،این بعیـد به نظر می رسـد، امـا بگوییم حالاـ که این آدم جنایت کرده و کفی را بـدون اصابع قطع کرده، أرش را بدهـد، این بهتر به قواعد می چسـبد، ولی یک روایتی داریم از آقای حسن الحریش است ببینیم که این روایت چه می گوید؟

حکم قطع مچ کسی که فاقد اصابع و انگشت است، چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حکم قطع مچ کسـی که فاقد اصابع و انگشت است، چیست؟ بحث ما در فرع سوم است، همان گونه که می دانید دو فرع اول راجع به قتـل بود، و لی فرع سوم راجع به قتـل نیست، بلکه شخصـی دست یک انسانی فاقـد اصابع و انگشت را از مچ قطع کرد، آیا اگر این فرد قصاص کند راه قصاصـش چیست؟ در اینجا دو نظر است: ۱- قول شیخ طوسی نظر شیخ طوسی این است اگر کسـی دست انسان فاقـد اصابع را از مـچ قطع کنـد، او (مجنی علیه) نیز دست جانی را از مـچ قطع می کند، منتها دیه اصابع و انگشت جانی را می دهـد، چون دست خودش که جانی آن را قطع کرده، فاقـد اصابع و انگشت بود، فلذا اگر بخواهد دست جـانی را قطع کنـد، بایـد دیه اصابع و انگشت او را بپردازد، یعنی کف و مـچ دسـتش در مقابل مـچ و کف دست جانی، نسبت به انگشتان و اصابعش هم دیه می دهد. روایتی که در آینده می خوانیم، همین نظر را تایید می کند. ۲- قول ابن ادریس قول دوم مـال ابن ادریس است، ایشـان می گویـد اینجـا جـای ارش است نه جای قصاص، آدمی که دسـتش اصابع و انگشـت نداشت و فقط کف داشت، اگر کسـی کف دست او را قطع کند، در اینجا فقط ارش می دهد،« یحسب أنّه عبد» یعنی ششصـد هزار تومـان، «یحسب أنه ذو الیـد» است، یعنی او را دست دار حساب می کننـد که نهصـد هزار تومان می شود، معلوم می شود که تفـاوت بین حالاـ و بین انسان کامل یک ثلث است، همه دیه را می پردازنـد، ثلث دیه را نمی پردازنـد، این حسب القاعـده بود که مرحوم شـیخ حسب القاعده می گوید قصاص کند و دیه اصابع را بدهد، اما ابن ادریس می گوید قطع نکند، بلکه فقط ارش دست خـودش را بگیرد. البته حرف ابن ادریس موافـق فکر است، به جهت اینکه این آدم عضـوش نـاقص است و دیگری عضوش کامل می باشـد، عضو کامل را در مقابل عضو ناقص قصاص نمی کنند، حرف ابن ادریس خوب است به شـرط اینکه روایت بر خلافش نباشـد. مـا سـنگینی را روی حرف ابن ادریس می انـدازیم و می گـوییم این حرف خـوبی است که ارش را بگیرد نه اینکه بخـاطر دست نـاقص، دست کاملی را قطع کنـد. فرع سوم از نظر روایت محمـد بن یعقوب کلینی (متوفای ۳۲۹) عن عدّه من أصـحابنا- معلوم است که در میان آنها آدم ثقه فراوان است، اما اینکه این عده چه کسانی هستند، آن را در کتاب

کلیات فی علم الرجال نوشته ایم- عن سهل بن زیاد هر چند سهل بن زیاد محل بحث است، ولی علما می گویند:« الأمر فی سهل، سهل»، امر در سهل بن زیاد آسان است، در عین حالی که تضعیف شده، بر این تضعیف ها گوش نمی کنند، روایاتش را عمل می کنند- عن الحسن بن العباس الحریش فقط این آدم تضعیف شده، پس سند ضعیف است، نجاشی در باره ی ایشان می گوید: أبو علی روی عن أبی جعفر الثانی، ضعیف جدّاً، له کتاب «إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِی لَیْلَةِ الْقَدْرِ» و هو کتاب ردئ الحدیث مضطرب الألفاظ، و قال ابن الغضائری: أبو محمد ضعیف روی عن أبی جعفر الثانی فضل «إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِی لَیْلَةِ الْقَدْرِ» کتاباً مصنفاً فاسد الألفاظ تشهد مخائله- یعنی آنچه که در درون این کتاب است- أنّه موضوع دروغ و جعلی است- و هذا الرجل لا یلتفت إلیه و لا یکتب حدیث، و لشیخنا المحقق التستری بحث حول الحسن بن العباس بن الحریش فی قاموسه جدّاً اگر کسی بخواهد در باره این آدم به طور مفصل مطلبی را بشنود، کتاب مرحوم تستری را مطالعه کند. خلاصه سند روایت مشکل دارد، حال ببینیم که متن روایت چگونه است متن روایت در وسائل دارد که ابو جعفر اول که امام باقر (علیه السلام) باشد، با ابن عباس مذاکره کرد، ابو جعفر اول که امام باقر باشد در ۵۷ هجری متولد شده، ابن عباس وفاتش در ۶۹ هجری است، می شود ۱۲ ساله، حضرت در واقع دوازده سال با ابن عباس بوده، این جمله را بخوانیم: نجد لقرّ عمراً و مولداً نطق، مراد از «قرّ» یعنی امام باقر (علیه السلام) کلمه«نجد» به حساب ابجد می شود پنجاه و هفت(۵۷) تولد امام باقر سال ۵۷ هجری است،اتفاقاً عمرش هم پنجاه و هفت (۵۷) است، نجد به حساب ابجد می شود پنجاه و هفت(۵۷)، نجدّ لقرّ عمراً و مولداً نطق، یعنی مولدش هم در نجد (پنجاه و هفت سالگی) است، وفات و شهادتش نیز در نجد(پنجاه و هفت سالگی) است، ابن عباس هم وفاتش در ۶۹ است، لابد ابن عباس این مذاکره را در مدینه کرده اند. عن أبی جعفر الثانی (امام جواد علیه السلام) قال: قال أبو جعفر الأول (امام باقر علیه السلام) لعبد الله بن عباس : یا ابن عباس : «أنشدک الله، هل فی حکم الله اختلاف؟ قال: فقال: لا، قال : فما تقول فی رجل قطع رجل أصابعه بالسیف حتّی سقطت فذهب و أتی رجل آخر فأطار کفّ یده فأتی به إلیک و أنت قاض، کیف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع (قاطع ثانی): أعطه دیه کفّه، و أقول لهذا المقطوع: صالحه علی ما شئت و أبعث إلیهما ذوی عدل، فقال له : قد جاء الاختلاف فی حکم الله و نقضت القول الأول ف أبی الله أن یحدث فی خلقه شیئاً من الحدود و لیس تفسیر فی الارض، اقطع ید قاطع الکف أصلاً ثم أعطه دیه الأصابع، هذا حکم الله» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۰ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث۱. ۱۹،الباب امام باقر (علیه السلام) رو به ابن عباس کرد و فرمود:من تو را به خدا قسم می دهم، آیا در حکم خدا اختلاف است؟ ابن عباس در جواب گفت: نه، یعنی در حکم خدا اختلاف نیست، آنگاه از ابن عباس سوال کرده که شما در باره ی کسی که اصابع دیگری را قطع کرده چه می گویید تا اینکه اصابعش افتاد و خودش هم بدون اینکه دیه ای بپردازد راه خودش را گرفت و رفت، آنگاه مرد دیگری آمد و دست «مجنی علیه» را از کف و مچ قطع کرد، اگر این داستان را پیش شما بیاورند و شما را به عنوان قاضی قرار بدهند، چه کار می کنی و چه گونه قضاوت می نمایی؟ ابن عباس گفت: به قاطع(قاطع دوم،چون قاطع اول، ضربه خودش را زد و رفت) می گویم که دیه کف و مچ او را بده، به آدمی که دستش بریده شده می گویم با این آدم بساز، یعنی مصالحه کن، و در عین حال دو نفر شاهد عادل را هم می فرستم تا بر این امر نظارت کنند امام باقر (علیه السلام) به ابن عباس فرمود: آنچه را که بافته بودی، واتابیدی، چون گفتی در حکم خدا اختلافی نیست،و حال آنکه در اینجا اختلاف است، زیرا می گویی: به قاطع می گویم دیه بده، به مقطوع هم می گویم با این آدم بساز. فلذا تو با گفتار دوم خود، گفتار اولت را نقض کردی، آنگاه حضرت فرمود: محال است که حادثه ای در روی زمین رخ بدهد و حجت خدا نتواند آن را بیان کند. سپس حضرت فرمود: أقول: «اقطع ید قاطع الکف أصلاً ثمّ أعطه دیه الأصابع، هذا حکم الله» به «مجنی علیه» می گویم دست جانی را از مچ و کف قطع کن، منتها دیه ی اصابع و انگشتانش را هم بده، مرحوم شیخ طوسی

نیز همین را می گوید، به مظلوم می گویم دست ظالم را از مچ و کف قطع کن، ولی چون دست تو فاقد اصابع بود، پس دیه ی اصابع او را بده. این روایت را از نظر سند وارسی کردم و دیدیم که سندش مشکل دارد، چون حسن بن العباس الحریش از نظر علمای علم رجال ساقط است، علاوه بر ضعف سند،متن روایت هم از نظر قواعد مشکلاتی دارد مشکلات روایت ۱: اولین مشکل این روایت این است که با روایت سوره بن کلیم مخالف است، روایت سوره بن کلیم را خواندیم و آن این بود که اگر کسی دست دیگری را بریده، اگر دیه اش را نداده و کسی این را کشته، این می تواند قاتل را بکشد بدون اینکه دیه به او بدهد، هر چند دست این آدم ناقص است، دست قاتل کامل است، ولی اگر دستش قطع شده و در مقابل آن دیه نگرفته، این می تواند او را بکشد بدون اینکه به او دیه بدهد، و در آنجا گفتیم که روایت سوره بن کلیم مربوط به قاتل است، قاتل دستش سالم است و حال آنکه دست مقتول سالم نیست، زیرا کسی دیگر آن را بریده و دیه ای هم نپرداخته، مقتول می تواند قاتل را به عنوان قصاص بکشد بدون اینکه دیه ای به او بپردازد، اما به شرط اینکه در مقابل دستش از جانی اول دیه نگرفته باشد، بلی! اگر برای دستش دیه گرفته باشد، البته که به قاتل دیه می پردازد. اما اگر دستش بدون اینکه دیه گرفته باشد، قطع شده یا زیر چرخ یا دستگاه قطع شده، یا کسی قطع کرده و خودش فرار کرده و چیزی به او نداده، گفت در اینجا قاتل را - هرچند دستش کامل است- بکشد بدون اینکه دیه به او بپردازد، و حال آنکه در روایت حسن بن العباس بن الحریش می فرماید: باید دیه بپردازد، یعنی به مقطوع می گویم که دست قاطع را ببر، و دیه او را بپرداز، چون دست او اصابع دارد و لی دست تو اصابع ندارد، و حال آنکه این آدم برای اصابع خودش دیه نگرفته بود، چرا؟ روایت می گوید:« ثمّ سقطت و ذهب» یعنی کسی دستش را برید و خودش رفت، پس اولین اشکال این است که این روایت با روایت سوره بن کلیم مخالف است. ۲: اشکال دوم این است که هیچگاه عضو کامل را بخاطر عضو ناقص قطع نمی کنند، این آدم عضوش کامل است و حال آنکه عضو «مجنی علیه» ناقص می باشد. ۳: اشکال سوم این است که ما در آیات قرآن ردی ندیدیم، قرآن می فرماید:« وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (۴۵) »،او دست مرا قطع کرده هر چند دست من اصابع نداشته، من دست او را قطع می کنم، قرآن نمی فرماید: «و الجروح قصاص مع ردّ الدیه» و آیه هم در مقام بیان است. ۴: اشکال دیگر بر گزینش این روایت است، کزینش کدام است؟حضرت امام(ره) یک مسئله ای را در آینده مطرح خواهد کرد و در آنجا می گوید اگر یک آدمی باشد که دست کسی را از مچ قطع کند، ولی آن طرف که قاطع است، علاوه براینکه انگشت دارد، یک انگشت اضافی هم دارد، می فرماید آدم مقطوع نمی تواند دست قاطع را قطع کند، چرا؟ چون انگشت اضافی دارد، چه کند؟ باید چهار انگشت را قطع کند، بقیه را نگهدارد، نسبت به بقیه دیه بگیرد.پس چطور شد که در اینجا قول شیخ طوسی را بپذیرفتید که گفتید این آدم فاقد اصابع، آدم واجد اصابع را قطع کند و حال آنکه در آنجا بخاطر یک انگشت اضافی، گفتید دستش را از مچ قطع نکند، چون اگر از مچ قطع کند، آن یک انگشت اضافی هم می افتد، فقط اصابع را قطع کند، معلوم می شود که چیز زاید مانع از اجرای قصاص است، ولی در اینجا مانع از قصاص نشده، این آدم چهار انگشت دارد، این آدم هم کف دارد بدون انگشت، آن آدم دست سالم دارد، چطور بخاطر کف ناقص می فرمایید دست سالم را قطع کند و دیه اصابع را بدهد؟! البته حضرت امام (ره) فتوا نمی دهد بلکه می گوید: المسأله مشکله. پس معلوم شد که روایت حسن بن العباس بن الحریش چهار اشکال پیدا کرد ولذا به این روایت عمل نمی کنیم. قبلاً گفتیم که گاهی قصاص در نفس است و گاهی در طرف، طرف مانند:دست، پا، گوش و چشم، آقایان فقهای ما می گویند: القصاص فی الطرف، ولی ما این تعبیر را نمی پسندیم بلکه می گوییم: القصاص فی ما دون النفس، چرا این بهتر است؟ چون گاهی از اوقات طرف نیست، بلکه در شکم و پشت

است، همه جا طرف نیست، بلکه غالباً طرف است. عین همان مطلبی که در قصاص نفس گفتیم، در اینجا نیز تکرار می کنیم، در قصاص نفس گفتیم: علی أقسام ثلاثه: یا عمد است یا شبه العمد است یا خطا،عین آن در ما دون النفس هم می آید، گاهی عمد است، عمد این است که یا آلت متلفه باشد، مثلاً با چاقوی تیز گوش کسی را ببرد، آلت تیز باشد و لو این آدم نظرش بریدن نبود، آلت متلفه است، یا آلت متلفه نیست،ولی این آدم قصد اتلاف دارد، گفتیم این قصاصش قصاص عمد است، «یشترط فی صدق العمد أحد الأمرین» یا چاقو موثر باشد، در آنجا در نفس و در اینجا در طرف، یا اینکه این آدم نظرش تلف باشد و لو چاقو نباشد بلکه سنگ تیز باشد، اما چون نیتش اتلاف است و به هدف هم رسیده، این عمد است، اما اگر هیچکدام اینها نیست، آن شبه العمد است، ولی حضرت امام شبه العمد را در متن تحریر الوسیله نگفته است و حال آنکه یکی هم شبه العمد است، یعنی همان گونه که در نفس گفتیم علی اقسام ثلاثه، اینجا هم می گوییم علی اقسام ثلاثه، العمد و شبه العمد، شبه العمد این است که فعل را قصد کرده، ولی نه قصد اتلاف داشته و نه آلت متلفه بوده، ولی فعل را قصد کرده، اتفاقاً منجر به تلف شد، به این می گویند شبه العمد است، مثل اینکه کسی گوش دیگری را گرفته بود که کمی ادب بشود، ولی سبب شد به بریدن گوش،و حال آنکه این آدم نه قصد بریدن داشت و نه آلت برنده بود، اما منجر به بریدن شد، به این می گوید شبه العمد،خطا هم که معلوم است، اصلاً طرف را قصد نکرده بود، مثلاً من تیر اندازی می کردم که پرنده ای را بزنم، ولی اتفاقاً انسانی از آنجا عبور می کرد و به او اصابت کرد، به این می گویند: خطأ. القسم الثانی: فی قصاص ما دون النفس الموجب له ههنا کالموجب فی قتل النفس، و هو الجنایه العمدیه مباشره أو تسبیباً حسب ما عرفت- این در جایی است که سبب اقوی از مباشر باشد، مثل اینکه کسی به غلام یا بچه اش بگوید که گوش فلانی را ببر، گاهی اوقات سبب اقواست- فلو جنی بما یتلف العضو غالباً فهو عمد، قصد الاتلاف به أو لا، و لو جنی بما لا یتلف به غالباً، فهو عمد مع قصد الاتلاف و لو رجاءً. حضرت امام (ره) سومی را که شبه العمد است نگفته، اگر آلت متلف نیست و من هم قصد اتلاف ندارم، گوش او را گرفتم، منتها گوش او ظریف بود ولذا از مکانش در آمد و کنده شد، این شبه العمد است. آیا دلیل بر اینکه قصاص در ما دون النفس است، چیست؟ همه می دانیم که در نفس قصاص است، اما در ابرو هم قصاص است، در چشم، بینی و گوش هم قصاص است به چه دلیل؟ ما در این زمنیه هم ادله عامه داریم و هم ادله خاصه داریم، ادله عامه عبارت است از: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» این چطور دلیل بر قصاص در اطراف می شود؟ فرض کنید یک ضربه زدم، و دست این آدم را بریدم، ولی سرایت کرد و کشت،اینجا مسلماً قصاص است، هم قصاص دیه دارد و هم قصاص بدن، هرچند خواهیم گفت که قصاص طرف ادغام می شود در قصاص نفس. «علی أی حال» این آیه هم می تواند دلیل بر قصاص نفس بشود، به شرط اینکه جنایت طرف منجر به قتل نفس بشود. آیه دیگر :«وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ، وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّـهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّـهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» حرمات، یعنی هر چیزی که محترم باشد، آن هم قصاص دارد، حالا کسی ناخن مرا گرفت، این حرمتی ندارد تا من هم ناخن او را بگیرم، ناخن زیادی قصاص ندارد، آنکه در اسلام دیه دارد، روایت هم در این زمنیه داریم. محمد بن الحسن (شیخ طوسی) باسناده یعنی روایت را از کتاب حسن بن محبوب گرفته،کتاب ها در سابق خطی بود، از این رو دخل و تصرف در آنها آسان بود، حتماً باید نسبت به این کتاب سندی داشته باشد، این کتاب را پیش استاد بخواند، آن استاد هم پیش استاد، تا برسد به حسن بن محبوب، سندش را به حسن بن محبوب در آخر تهذیب بنام مشیخه ذکر کرده- عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم ثقه است- عن زیاد بن سوقه این آدم برادر حفص بن سوقه است و هردو هم ثقه هستند، یعنی هم حفص بن

سوقه ثقه است و هم زیاد بن سوقه ثقه است- عن الحکم بن عتیبه این فقیه زیدی است و از طائفه بطریه است، یعنی بطری است، علمای ما توثیق نکرده اند، اما علمای اهل سنت توثیق کرده اند، چون یک آدم مبرزی است عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: قلت: ما تقول فی العمد و الخطأ فی القتل و الجراحات؟ قال : فقال:« لیس الخطأ مثل العمد، العمد فیه القتل ، و الجراحات فیها القصاص ، و الخطأ فی القتل و الجراحات فیها الدیات» الوسائل: ج۱۹، الباب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث ۱. می گوید جراحات و قتل دوشادوش همدیگر راه می روند، اگر عمدی شد،قصاص دارد، اگر خطا شده، دیه دارد، پس معلوم می شود که طرف هم مانند نفس قابل قصاص است.

ص: ۲۵۸

شرائط قصاص اعضا و اطراف کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط قصاص اعضا و اطراف همان گونه که در قصاص نفس شروطی وجود داشت،در قصاص اعضا و اطراف نیز همان شروط موجود است: ۱: مثلًا در صورتی قصاص نفس جاری بود که «قاتل» پدر انسان نباشد، اگر «قاتل» پدر است، پدر بخاطر قتل پسر قصاص نمی شود،چون دلیل داریم که:« لا یقاد والد بولده» کلمه ی «قود و قاد» به معنای قصاص است، خواه قصاص در نفس باشد یا قصاص در اطراف و اعضاء. ۲: شرط دوم این است که تساوی در اسلام باشد، مثلًا آدمی که جنایت بر طراف و اعضا کرده مسلمان است و «مجنی علیه» کافر ، بخاطر کافر دست مسلمان بریده نمی شود. روایات این را خواندیم که:« لا یقاد مسلم بذمیّ» ۳: شرط سوم این است که تساوی در حریت باشد، اگر قاطع و جانی حر است و «مجنی علیه» نیز حر می باشد ، در اینجا جانی را بخاطر جنایت در اطراف و اعضا قصاص می کنند، اما اگر جانی حر است و «مجنی علیه» غلام یا یا کنیز، در اینجا فقط دیه است نه قصاص و قود، دلیلش هم آیه مبارکه است که می فرماید: «یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلَی ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَیٰ بِالْأُنْثَیٰ» ۴: شرط چهارم این است که بالغ و عاقل باشد، اگر جانی صبی باشد و «مجنی علیه» بالغ، در اینجا صبی قصاص نمی شود، چرا؟ «رفع القلم عن الصّبی» شرائطی که دراینجا ذکر کردیم، همان شرائطی است که در قصاص «فی النفس» ذکر نمودیم، از این رو تکرارش لازم نیست. المسأله الثالثه: لا یشترط التساوی فی الذکوریه و الأنوثه، الخ» مسئله سوم این است که در قصاص تساوی در ذکوریت و أنوثیت شرط نیست، فلذا اگر مرد جانی باشد و زن مجنی علیها، مرد را بخاطر جنایتی که بر زن وارده کرده است قصاص می کنند، و هکذا اگر زن جانی و مرد مجنی علیه باشد ،باز هم زن بخاطر جنایتی که بر مرد وارد کرده است قصاص می شود، در مسئله قصاص ذکوریت و انوثیت شرط نیست،منتها اگر زنی، پنج انگشت مردی را برید،در اینجا مرد می تواند هر پنج انگشت زن را به عنوان قصاص ببرد بدون اینکه دیه ای پرداخت کرده باشد، چرا؟ «لأن الإنسان لا یجنی علی أکثر من نفسه»، حال که این زن پنج انگشت مردی را بریده، شما نیز بیایید پنج انگشت او را قطع کنید نه اینکه علاوه بر قطع پنج انگشت مرد، چیزی هم از او بگیرید، اینکه قیمت زن کم است و قیمت مرد بیشتر، این جهتش در اینجا موثر نیست، در قصاص مسئله ی قیمت مطرح نیست. حکم جایی که مردی، پنج انگشت زنی را قطع کند اما اگر مسئله بر عکس شد، یعنی مردی، پنج انگشت زنی را قطع کرد، اگر یک انگشتش را قطع کند، چیزی در برابرش نیست،و هچنین اگر دو انگشتش را قطع کند، باز هم چیزی در برابرش نیست، همچنین اگر سه

انگشـتش را قطـع کنـد، بـاز هم چیزی در برابرش نیست،امـا اگر از سه تجـاوز کرد، «ینزل إلی النصف»، این مسـئله را قبلاً ـ هم خوانـدیم. و لـذا اگر مردی،یـک انگشت زنی را قطع کرد، زن هم می توانـد به عنوان قصـاص یـک انگشت او را قطع نمایـد، «هکـذا» اگر مردی، دو انگشت زنی را قطع نمایـد، زن می توانـد دو انگشت او را قطع کنـد و هکـذا اگر سه انگشت او را قطع کنـد، زن هم می توانـد به عنوان قصاص سه انگشت مرد را قطع نمایـد. اما اگر چهار انگشت زن را قطع کند، در اینجا اگر زن بخواهـد هر چهـار انگشت مرد را به عنوان قصا قطع نمایـد بایـد فاضل دیه را بپردازد، «و إذا تجاوز الثلث نزل إلی النصف»، زن می تواند قصاص کند، اما باید فاضل دیه مرد را بدهد. پس اگر مرد، انگشت زن را قطع کند، زن می تواند انگشت مرد را قطع کنـد و جـای فاضل دیه هم نیست، اما اگر زن بخواهـد از مرد قصاص کنـد، تا سه انگشت مساوینـد ، ولی به چهار انگشت که رسـید، قصـاص حکمش سـر جـای خود بـاقی است، امـا بایـد فاضل دیه را بدهـد، یعنی بایـد دیه دو انگشت مرد را بدهـد. هر انگشتی یک دهم دیه است، در واقع دو هزار درهم بایـد بدهـد تا بتوانـد چهار انگشت مرد را قطع کنـد. نتیجه اینکه اگر جانی زن است، مرد مسلط بر زن است، مرد می توانـد زن را قصـاص کنـد بـدون اینکه زن چیزی را از مرد مطالبه کنـد، اما اگر مرد جـانی باشـد، در اینجـا زن اگر بخواهـد قصـاص کنـد، تا سه انگشت مشـکلی نـدارد، اما از سه انگشت که تجاوز کرد، زن در صورتی می توانـد قصاص کنـد که فاضل دیه انگشت مرد را بپردازد. المسأله الثالثه:« لا یشترط التساوی فی الـذکوریه و الأنوثه فیقتصّ فیه للرجل من الرجل و من المرأه من غیر أخـذ الفضل، و یقتصّ للمرأه و من الرجل لکن بعـد ردّ التفاوت فیما بلغ الثلث کما مر» المسأله الرابعه: «یشترط فی المقام زائداً علی ما تقدّم، التساوی فی السـلامه من الشلل و نحوه،الخ» فروع مسئله ی چهارم ایشان در این مسـئله چهارم، شـش فرع را متـذکر دشـده است. فرع اول فرع اول کـدام است؟ علاوه بر آن شـروط عامّه ای که خواندیم یک شروط خاصّه ای هم هست و آن این است که در قصاص در اعضا « یشترط فی القصاص عن أعضاء التساوی فی السـلامه» یعنی اگر «قاطع» دستش شل است، و لی جناب «مقطوع» دسـتش سالم است، فرض کنید که قاطع سه انگشـتش شـلل دارد و خشـک شـده است، سالم می توانـد دست شل را قطع کنـد. اما مسـئله عکس شـده، یعنی « قاطع» یـدش سالم است، اما جنـاب «مقطوع» یـدش سـالم نیست، یعنی سه انگشت او شـل است، در اینجا آدم که دسـتش شـلل دارد،می گویـد من خواهم دست قاطع را قصاصاً کنم، آیا می تواند دست آدم سالم را به عنوان قصاص قطع کند؟ در اینجا ممکن است بگوییم که از نظر قواعد مشـکلی نیست، ولی از نظر روایات، دچار مشـکل می شویم، چونر روایات می گویند: « لا یقطع الید صحیحه بید شلّاء»، قاطع دستش سالم است، مقتول دستش شلل دارد، به خاطر دست شل، دست صحیح قطع نمی شود. البته از نظر قواعد عامّه باید بگوییم که:« یداً بید» چه فرقی می کند، ولی شیخ طوسی حتی می خواهد بگوید که از نظر قواعد عامّه هم نمی توانیم به خاطر ید شل، دست سالم را قطع کنیم، قواعد عامّه کدام است؟ با این آیه استدلال می کند: «فَمَنِ اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّـهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّـهَ مَعَ الْمُتَّقِینَ» می گوید اینجا مثلیت نیست، چرا؟ چون جانی دسـتش سالم است، مقطوع عنه دستش شل است، فلذا مثلیت در اینجا نیست، حتی می خواهد بگوید که از نظر قواعد عامّه هم به خاطر دست شل، دست آدم سالم قطع نمی شود. بله! و انت خبیر، که این آیه ارتباطی به مسـئله ما نـدارد، بلکه آیه می گوید: اگر دست شـما را قطع کرد شما پایش را قطع نکن، چشمش را در نیاور، بلکه می گوید همان جنایتی که بر تو وارد کرده، تو نیز همان را جنایت را بر « او» وارد بکن، نمی خواهد بگوید که اگر دست او شل شد و مال شـما سالم، نمی شود سالم را قطع کرد، یعنی آیه ناظر به مسـئله ی مـا نیست، بلکه نـاظر به جایی است که کسانی به خاطر یک دست، سایر اعضایش را هم قطع می کردنـد، آیه این کار را نکنیـد. به بیان دیگر آیه شـریفه نمی گویـد که حتماً بایـد هر دو بایـد سالم باشـد،یعنی هم دست قاطع سالم باشد و هم دست مقطوع، تا بتواننـد قصاص کنند و اگر یکی شل است و دیگری صـحیح، شل نمی تواند صـحیح را قطع بکند، آیه بر این

جهت دلالت ندارد. این اشکال مرحوم جواهر نسبت به استدلال شیخ طوسی، چون مرحوم شیخ طوسی در خلاف گفته آدمی که دستش شل است، نمی تواند دست آدم صحیح را قطع کند، چرا؟ چون قرآن می فرماید: «فَمَنِ اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ » ولی در این جا مثلیّت نیست، چون یکی سالم است و دیگری شل، مرحوم جواهر می گوید آیه ناظر به این مسئله نیست، بلکه ناظر به این است که تجاوز از حد نکند، اگر دست شما را قطع کرد، تو نیز دست او را قطع کن، نه پای او را، نه چشم او را، و نه شکم او را، اما اینکه هردو باید شل باشد، یا هردو سالم باشد، به این جهت ناظر نیست. از نظر قواعد عامه می توانیم بگوییم که دست «شل» مساوی با صحیح است و این این آیه دلالت بر مراد شیخ طوسی ندارد. حکم مسئله از نظر روایات اما از روایت استفاده می شود که بخاطر دست «شل» دست سالم قطع نمی شود، فلذا اگر آدم شل، دست سالم را قطع کرد، باید دیه بگیرد نه این که قصاص کند. بله! عکسش اشکالی ندارد، یعنی اگر آدمی که دستش شل است، دست سالم دیگری را قطع کرد،آدم سالم می تواند دست شل را قطع کند و چیزی هم از او نخواهد، چرا؟ «لأنّ الإنسان لا یجنی أکثر علی نفسه» اما اگر سالم دست شل را قطع کرد، شل حق ندارد بخاطر نقصش آدم سالم را بی دست کند، منتها باید دیه بگیرد. پس از نظر قواعد(لو لا الروایه) ممکن است بگوییم هردو مساوی اند، اما با توجه با این روایت که الآن می خوانیم، نمی توانیم بگوییم هردو مساوی هستند، از این رو، اگر آدمی (که دستش شل است) مقطوع شد و آدم سالم قاطع، فقط باید دیه بگیرد، یعنی حق ندارد، دست سالم را قطع کند. در این زمینه دو روایت می خوانیم. روایت سلیمان بن خالد ۱: محمد بن الحسن بإسناده- سند شیخ به حسن بن محبوب درست است، حسن بن محبوب، متولد ۱۲۴ است و دو سال بعد از امام صادق (علیه السلام) فوت کرده، امام صادق (علیه السلام) در ۱۴۸ به شهادت رسیده، ایشان در ۱۵۰، وفات کرده، ایشان کتابی دارد در رجال بنام مشیخه که متاسفانه در دست نیست، اهل سنت ما را متهم می کنند که شما بعد ها رجال نوشتید، یعنی در قرن اول،دوم، سوم وقرن چهارم رجالی نداشتید، حتی متهم می کنند که ما این اسانید را درست کردیم، ما در رد این تهمت که از ابن تیمیه شروع شده و سال به سال هم چاپ شده، یک ردی نوشتیم بنام :« دور الشیعه فی الحدیث و الرجال» و این تهمت را رد کردیم و گفتیم حسن بن محبوب که در قرن دوم است، رجال مفصلی دارد بنام المشیخه- عن الحسن بن محبوب، عن حماد بن زیاد- حماد بن زیاد توثیق نشده- عن سلیمان بن خالد- توثیق شده، چون مشهور به این روایت عمل کرده و ما معتقدیم که عمل مشهور جبر ضعف سند می کند، البته جبر ضعف دلالت نمی کند، اما جبر ضعف سند می کند-، عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی رجل قطع ید رجل شلّاء- قاطع، دستش سالم است، ولی مقطوع، دستش شل است- قال: «علیه ثلث الدّیه» الوسائل: ۱۹،الباب ۲۸ من أبواب دیات الأعضاء . محمد بن یعقوب ، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب مثله. اگر واقعاً قصاص بود، باید حضرت می فرمود که قصاص است و حال آنکه حضرت صحبت از قصاص نمی کند، بلکه می فرماید:« علیه ثلث الدّیه» قانون کلی است که شل با سالم تفاوتش ثلث و ثلثان است، اگر انگشتش شل است، یک سوم دیه است، دست شل است، یک سوم دیه دست است، حضرت فرمود:« علیه ثلث الدّیه» اگر واقعاً جای قصاص بود، حضرت می فرمود قصاص کنید، همین مقداری که قاطع سالم است و مقطوع شل ، یک سره می گوید:« علیه ثلث الدّیه» روایت سلیمان خالد از نظر دلالت در هر حال این روایت ضعف سند دارد، اما ضعف دلالت چطور؟ مرحوم صاحب جواهر در دلالت روایت اشکال کرده، از نظر ما دلالت کامل است، چون می گوید:« علیه ثلث الدّیه»، ولی صاحب جواهر در دلالت روایت اشکال کرده و فرموده این روایت دو احتمال دارد: الف: آیا سائل سوالش عن القصاص و الدّیه است؟ ب: یا سوال سائل، عن مقدار الدّیه می باشد ؟ اگر سوال سائل از اولی باشد، یعنی از قصاص و دیه، شاهد مطلب است، سوال سائل از قصاص و دیه است، حضرت فرمود دیه، اما اگر سوال از قصاص و دیه نیست، بلکه از مقدارش است، حضرت فرمود:« علیه

ثلث الدیه»،این دلیل نمی شود بر اینکه قصاص نیست، نمی شود بگوییم :«لا تقطع ید الصحیحه بید شلّاء » و چون روایت از نظر مضمون مردد است، شاهد عرض ما نیست. نظر استاد بر اشکال صاحب جواهر من فکر می کنم که اشکال صاحب جواهر وارد نیست،چرا؟ چون قطعاً سوال سائل از اولی است، اولی کدام است؟آیا اینجا جای دیه است یا جای قصاص؟ به چه دلیل؟ چون می گویید:« فی رجل قطع رجل» معنایش این است که عمداً این کار را کرده، معلوم است که کلمه ی قطع در اینجا ظهور در عمد دارد، حال که عمد است، حضرت در عمد باید بفرماید قصاص، وحال آنکه نفرموده قصاص، بلکه فرموده:«علیه ثلث الدّیه»، اینکه می گوید روایت از نظر سوال سائل مجمل است، هل السؤال عن القصاص و الدیه أو السوال عن مقدار الدّیه؟ می گوییم سوال از مقدار دیه نیست، بلکه سوال از قصاص و دیه است، به دلیل اینکه قاطع، قطعش عمدی بوده و در عمد هم قصاص است نه دیه، حضرت به جای اینکه قصاص بفرماید، می گوید:« علیه ثلث الدّیه»، معلوم می شود که جای قصاص نیست. ۲- و عن عده من أصحابنا اینکه این عده چه کسانی هستند؟ جا بجا فرق می کند- عن سهل بن زیاد- الأمر فی سهل، سهل، - این یک سند بود، سند دوم: کلینی، عن علیّ بن إبراهیم عن أبیه، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح- حسن بن صالح زیدی و بطری است، از پیروان زید بن علی (علیه السلام) است،پس سند مشکل دارد- قال: سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن عبد قطع ید رجل حر وله ثلاث أصابع من یده شلل، فقال :« و ماقیمه العبد؟ قلت: اجعلها ماشئت، قال: إن کانت قیمه العبد أکثر من دیه الأصبعین الصحیحتین والثلاث الأصابع الشل رد الذی قطعت یده علی مولی العبد ما فضل من القیمه و أخذ و أخذ العبد و إن شاء أخذ قیمه الأصبعین الصحیحتین و الثلاث أصابع الشلل، قلت و کم قیمه الأصبعین الصحیحتین مع الکف و الثلاث الأصابع الشلل؟ قال: قیمه الأصبعین الصحیحتین مع الکف أفا درهم، و قیمه الثلاث أصابع الشلل مع الکف ألف درهم لأنها علی الثلث من دیه الصحاح، قال : و إن کانت قیمه العبد أقل من دیه الأصبعین الصحیحتین و الثلاث الأصابع الشلل دفع العبد إلی الذی قطعت یده أو یفتدیه مولاه و یأخذ العبد» همان مدرک، الحدیث۲. محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب مثله. مضمون روایت این است که از حضرت سوال می کنند که یک عبدی است و دو انگشتش هم شل است، آمده دست آدم سالم را قطع کرده، علی القاعد، آدم حر عبد را قصاص کند، یعنی عبد نمی تواند حر را قصاص کند، اما حر می تواند عبد را قصاص کند، حضرت صحبت از قصاص نمی کند و حال آنکه علی القاعده جانی عبد است و لو دستش شل است، عبد قاطع است، اما دست عبد سالم است، آمده دست حری را قطع کرده که شل است. پس قاطع عبد است و دستش هم سالم است، مقطوع حر است، اما دستش شل است، علی القاعده آدم حر می توانست از عبد قصاص کند، چرا؟ چون فقط عبد نمی تواند حر را قصاص کند، اما حر می تواند عبد را قصاص کند، ولی حضرت صحبت از قصاص نمی کند، بلکه می فرماید:این آقای عبدی که دستش سالم است و آمده دست حری را (که دستش شل است) بریده، اینجا چه می کنند؟ اینجا اجازه نمی دهند که حر دست سالم عبد را قطع کند، عبد سالم به همان سلامتش باقی می ماند، منتها این عبد را قیمت می کنند، عبد قیمتش چند است؟ اگر قیمت عبد مساوی شد با دست مقطوع، مقطوع هم قیمت ندارد، سه انگشتش شل است و دوتایش هم سالم است، اگر واقعاً قیمت این عبد مساوی شد با دست حری که سه انگشتش شل است و دوتایش سالم، دوتایش که سالم است ارزش دو هزار درهم است، سه تایش شل است، هر کدام از آنها یک سوم یک انگشت است، که در حقیقت دو بخاطر انگش سالم و هزار هم بخاطر انگشتان شل، اگر گفتند در بازار قیمت این عمد مساوی با قیمت این عبد است، می گوید آقای حر، دست شما شل و دست این عبد سالم است، به جای اینکه دست سالم را قطع کنی، این عبد مال شما باشد، یعنی این عبد را بردار، عبد بجای دیه برداشته می شود. اما اگر این عبد قیمتش کمتر است، فرض کنید قیمت عبد دو هزار است و حال آنکه دست این آدم سه هزار است، در اینجا دو راه است، یک راه این است که مولا عبد را بدهد و یک

هزار هم تویش بگذارد، راه دیگر این است که عبد را ندهد، مستقیماً سه هزار درهم را بدهد. پس اصلاً صحبت از قصاص نیست و حال آنکه مقطوع حر است و قاطع عبد، حر می تواند از عبد قصاص کند، اما چون عبد یدش صحیح است، ید او غیر صحیح است، با اینکه عبد است و آن حر، نوبت به قصاص نمی رسد، عبد را قیمت می کنند، اگر مساوی با جنایتش است، که هیچ، یعنی هیچکدام از دیگری طلبکار نیست، اما اگر قیمت عبد کمتر است، مولا عبد را می دهد به اضافه، اگر عبد را قبول نمی کند همان قیمتش را می دهد. قال: سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن عبد قطع ید رجل حرّ، وله ثلاث أصابع من یده شلل، فقال : «و ماقیمه العبد- امام فرمود قیمت عبد چند است؟ - راوی می گوید هر چه می خواهی حساب کن- قلت: إجعلها ماشئت، قال: إن کانت قیمه العبد أکثر من دیه الأصبعین الصحیحتین والثلاث الأصابع الشل اگر قیمت عبد بیشتر است، عبد را بپذیرد، افزایش و زیادی را به مولا رد کند- ردّ الذی قطعت یده علی مولی العبد ما فضل من القیمه و أخذ العبد- فرض کنید قیمت عبد چهار هزار است، اما دست قیمتش سه هزار است، می گوید عبد را بگیر، منتها هزار درهم زیادی را به مولا بپرداز- و إن شاء أخذ قیمه الأصبعین الصحیحتین و الثلاث أصابع الشلل- و اگر گفت من یک چنین عبدی جانی را نمی خواهم، چون ممکن است فردا آن دست دیگری مرا هم قطع می کند، در اینجا قیمت دو انگشت صحیح را که دو هزار است و سه انگشت شل را که هزار درهم است می گیرد- قلت و کم قیمه الأصبعین الصحیحتین مع الکف و الثلاث الأصابع الشلل؟ قال: قیمه الأصبعین الصحیحتین مع الکف ألفا درهم دو هزار درهم-، و قیمه الثلاث أصابع الشلل مع الکف ألف درهم- یکهزار درهم- لأنّها علی الثلث من دیه الصحاح- هر انگشت صحیح،هزار درهم است، ثلثش می شود سصد و سی و چهار و خورده ای، وقتی که جمع کنیم می شود هزار درهم- قال : و إن کانت قیمه العبد أقل من دیه الأصبعین الصحیحتین و الثلاث الأصابع الشلل دفع العبد إلی الذی قطعت یده، أو یفتدیه- دیه می دهد- مولاه و یأخذ العبد» همان مدرک، الحدیث۲. این روایت صریح است، ولی در سند فقط یک مشکلی داریم که آقای حسن بن صالح است که توثیق نشده، اما مسئله مورد اتفاق است، در عین حالی که دو روایت بیشتر نداریم، ولی مورد اتفاق است که:« لا تقطع ید صحیحه بید شلّاء» ، بخاطر دست شل، دست آدم سالم قطع نمی شود، عکسش است، یعنی سالم می تواند دست شل را قطع کند، اما شل نمی تواند دست سالم را قطع کند.

ص: ۲۵۹

آیا دست سالم را بخاطر دست شل می توان به عنوان قصاص قطع نمود یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا دست سالم را بخاطر دست شل می توان به عنوان قصاص قطع نمود یا نه؟ بحث ما در مسئله چهارم بود و گفتیم در آن شش فرع مطرح است. فرع اول فرع اول را خواندیم و آن اینکه بخاطر ید شلاء، دست صحیح قطع نمی شود، یعنی کسی که دستش سالم است، اگر دست کسی را قطع کرد که دستش شل است، آدم شل نمی تواند دست آدم صحیح را قطع کند، حالا چه کند؟ دو راه بود که مطرح کردیم. متن تحریر الوسیله «یشترط فی المقام زائداً علی ما تقدّم، التساوی فی السلامه من الشلل و نحوه،الخ» بنابراین، یا باید هردو صحیح باشند یا هردو شل، یا اینکه مقطوع صحیح باشد، باز اشکالی ندارد که دست شل را قطع کند. فرع دوم «أو کون المقتصّ منه أخفض»، فرع دوم این است که «مقتصّ منه» أخفض باشد، اولی این بود که هردو سالم باشند، یا لا اقل کسی را که می خواهیم از او قصاص کنیم، پست تر باشد، مثل اینکه آدم «شل» دست آدم سالم

را قطع کنـد، آدم سـالم می توانـد دست آدم شـل را قطع کنـد،چرا؟ چون «مقتصّ منه» اخفض است، آنچه که مـا گفتیم جـایز نیست، این بود که بخاطر دست «شل» دست آدم صحیح قطع بشود، اما اگر بخاطر آدم صـحیح،دست شل را قطع کنیم،این در حقیقت تعـدی نیست، تعدی در صورتی است که برای ناقص، کامل را قطع کنیم، اما اگر برای «کامل» ناقص را قطع کنیم، این تعـدی نیست. پس ادله ای که می گوید نمی توان قطع کرد،این در جایی است که بخواهیم بخاطر «ناقص» کامل را قطع کنیم، امـا اگر بخـاطر «کامـل» نـاقص را قطع کنیم، این تعـدی نیست. فرع سوم «التسـاوی فی الأصاله و الزیاده» فرع سوم این است که انگشت زیادی کسـی را قطع کردیم، مثلاً آدمی که دستش مقطوع شده شش انگشتی است، یک نفر آمد شش انگشت زیادی او را قطع کرد، او حق ندارد که از انسان پنج انگشتی، انگشت اصـلی را قطع کند، چرا؟ چون قیمت زایده به مقدار قیمت سالم نیست،این پنج انگشتی است و آن شـش انگشتی، انگشت ششمی بی ارزش است، ولو این آدم جنایت کرده،انگشت زیادی را قطع کرده یـا بایـد دیه بدهـد یـا مسئله ی دیگر، ولی حق نـداریم که بخـاطر انگشت زیـادی، انگشت سالم را قطع کنیم، چون تسـاوی در ارزش نیست، فرع چهـارم «و هکـذا فی المحل علی ما یأتی الکلام فیه» این را در مسئله شـشم می خوانیم و آن این است که اگر دست راست کسی را قطع کردند، باید دست راست او را قطع کنند، اگر دست چپ او را قطع کردند، دست چپ او را قطع کننـد، نبایـد بخـاطر دست راست، دست چپ زا قطع کننـد و بالعکس، یعنی نبایـد بخاطر دست چپ،دست راست را قطع کنند، آنگاه امام نتیجه گیری می کند: «یشترط فی المقام زائداً علی ما تقدّم، التساوی فی السلامه من الشلل و نحوه علی ما یجئ أو کون المقتصّ منه أخفض، التسـاوی فی الأصاله و الزیاده، و هکـذا فی المحل علی ما یأتی الکلام فیه» یعنی چهار محل شان بایـد یکی باشـد، ایشان روی این شـرائط چهار گانه این فروع را مترتب می کنـد: «فلا تقطع الیـد الصـحیحه مثلاً بالشلّاء»، بخـاطر دست شـل، دست صـحیح را قطع نمی کننـد، این مترتب بر شـرط اول است. دوم: «ولو بـذلها الجـانی»، جانی می گوید اشکالی ندارد، دست صحیح مرا بخاطر دست شل قطع کن، جایز نیست که دست صحیح او را قطع کنیم، چرا؟ زیرا حکم شرع عـوض نمی شـود، رضـایت جـانی سبب نمی شـود کـه حکـم شـرع عـوض بشـود، عکسـش اشـکالی نـدارد، «و تقطـع الشـلّاء بالصـحیحه»، بخـاطر دست صـحیح، دست شـلاء را می شود قطع کرد. این بر فرع ذیـل مترتب است: «نعم لو حکم أهـل الخبره بالسـرایه»، اگر ما دست صحیح را قطع کردیم،می خواهیم دست آدم شل را قطع کنیم، ولی می ترسیم اگر بخواهیم دست آدم شلاـء را قطع کنیم، خون بنـد نیایـد، اینجا هم نمی توانیم بخاطر دست صـحیح، حتی دست شل را قطع کنیم،»نعم لو حکم أهل الخبره بالسـرایه بل خیف منها یعـدل إلی الدّیه». پس تمام فروع را طبق متن را خواندیم. حالا اگر به شـرح بر گردیم، در شـرح هم مـا حرف تـازه ای نـداریم: الفرع الثـانی: «کون المقتصّ منه أخفض» بخاطر دست صـحیح، دست شل را قطع کنیم،اشـکالی نـدارد، چرا؟ چون در اینجـا تعـدی نیست. الفرع الثـالث: «التساوی فی الأصاله و الزیاده»، من انگشت زیادی او را قطع کردم، او شش انگشتی است و من پنـج انگشتی هسـتم، او نمی تواند دست صـحیح مرا قطع کند، چرا؟ چون این یکنوع تجاوز و خلاف عدالت است. الفرع الرابع: «التساوی فی المحل» یعنی اگر کسـی دست راست دیگری قطع کند، باید دست راست جانی را قطع کنـد. الفرع الخـامس: «تقطع الشلّاء بالصـحیحه»، دست شـل را بخـاطر دست صـحیح می شود قطع کرد. الفرع السـادس: «عـدم الخوف من السرایه» آخرین فرع این است که اگر دست شل به گونه ای باشد که اگر قطع کنیم، می ترسیم که خون بند نشود، یعنی احتمال می دهیم که سـرایت به مغز کند، مسلماً در اینجا هم دست شل قطع نمی شود، بلکه باید دیه بدهد. تمّ الکلام فی المسأله الرابعه مع فروعها السـتّه. المسأله الخامسه:المراد بالشـلل هو یبس الیـد بحیث تخرج عن الطاعه و لم تعمل عملها ولو بقی فیهـا حس و حرکه غیر اختیـاریه ، و التشـخیص موکول إلی العرف کسـائر الموضوعات، ولو قطع یـداً بعض أصابعها شـلاء ففی قصـاص الیـد الصـحیحه تردد، و لاـ أثر للتفـاوت بـالبطش و نحوه ، فیقطع الیـد القویه بالضـعیفه، و الیـد السـامه بالیـد البرصـاء و

المجروحه. فروع مسئله پنجم در این مسئله هم تعدادی فروعی که امام مطرح می کند ظاهراً سه فرع بیشتر نیست. فرع اول اولین فرع این است که مراد از دست شل چیست؟ شل ازمفاهیم عرفیه است و نباید فقیه در آنجا نظر بدهد، بلکه باید به عرف مراجعه کند و اگر مربوط به عرف عام است، باید به عرف عام مراجعه کرد و اگر مربوط به عرف خاص است، باید به عرف خاص مراجعه نمود، ظاهراً دست شل این است که دست علی اقسام ثلاثه، گاهی صحیح است، به این معنا که باز و بسته می شود و در اختیار انسان است، انسان می تواند او را ببندد یا باز کند،خلاصه مطیع انسان است، این دست صحیح است، یک دستی هم داریم که منتن است، یعنی گندیده است، اصلاً نه خون دارد و نه حرکت، دست مرده، یک دستی داریم بینهما است، یعنی بین صحیح و بین میته است، صحیح به تمام معنا مطیع است و خون هم جریان دارد، دستی که فاسد بشود به اصطلاح منتنه و گندیده بشود و فاسد، اصلاً آن مرده است، هیچ خونی در آن جریان ندارد و باید قطع بشود، یک دستی هم داریم که بینا بین است، یعنی مثل صحیح هم نیست که کاملاً در اختیار صاحب باشد، اما مثل ید فاسد هم نیست که اصلاً خون جریان نداشته باشد و گندیده باشد، بلکه خون آرام، آرام جریان دارد، ولی خشک است،تابع اراده انسان نیست و الا اگر خون جریان نکند، میت بشود، می شود فاسد. ظاهراً دست شل این است که خشک شده و تابع اراده انسان نیست، اما حیات دارد ولذا اگر آتش بزنی درد می گیرد، یا سوزن بزنی درد می گیرد، بر خلاف دست مرده که هر کاری بکنی، مشکلی ندارد. ظاهراً شل این است، اگر در لغت هم مراجعه کنیم، شل را در همین حد معنا کرده اند. صحیحه، میته، و شل. فرع دوم فرع دوم این است:« ولو قطع یداً بعض أصابعها شلّاء ففی قصاص الید الصحیحه تردد». دستی را قطع کردیم،که از پنج انگشت، سه تایش سالم،و دوتای دیگرش شل است. در اینجا دو نظر است: دیدگاه شیخ طوس در فرع دوم نظر اول مال شیخ طوسی است، که می گوید، نمی توانیم دست آدم سالم را بخاطر دست شل قطع از کف و مچ قطع کنیم، هر چند آدم مقطوع، سه انگشتش سالم است، فقط دوتایش شل است،بخاطر دو انگشت شل،دست آدم سالم از کف قطع نمی کنند، بلکه سه انگشتش را قطع می کنند، چون او هم سه انگشتش سالم بود، کف سر جای خودش باشد، منتها دیه ی دو انگشت شل را بدهند، عرض کردیم هر انگشت شل دیه اش یک سوم قیمت انگشت صحیح است، دیه ی یک انگشت هزار درهم است، شما یک سوم آن را بگیرید که سه صد و سی و چهار و خورده ای می شود. قول شیخخ این است که می گوید ولو دست این آدم را از مچ قطع کردی، آدم شل سه انگشتش سالم، دو انگشت شل، از مچ قطع کردیم، ما حق نداریم که دست این آدم را از مچ قطع کنیم، چون تساوی نیست، پس چه کنیم؟ سه انگشت سالمش را قطع می کنیم،دو انگشت را هم دیه می دهیم. متن قول اول این است: ۱: ما علیه الشیخ فی المبسوط و العلامه فی القواعد من القصاص بنحو خاصّ، قال فی القواعد: لو قطع یداً و کان بعض أصابع المقطوع شلّاء لم یقتصّ من الجانی فی الکفّ، بل فی الأربع الأصابع الصحیحه.- انگشتان صحیحش را می برند- و یؤخذ منه ثلث دیه أصبع صحیحه، عوضاً عن الشلّاء» قواعد الأحکام:۳/۶۳۲. حالا اگر سه انگشتش صحیح بوده، دو انگشتش شل، سه تا را می برند، دیه شل را می گیرند، دست این آدم از مچ قطع شده،ولی دست جانی را از مچ قطع نمی کنند بلکه کفش می ماند، سه انگشتش را قطع می کنند،منتها در مقابل سه انگشت شل دیه می گیرند. پس این آدم قاطع هم کفش می ماند و هم دو انگشتش می ماند. و لو فرضنا صحه الأصابع الثلاثه و شلل اصبعین، یقتص من الصحیحه و یؤخذ من کل أصبع ثلث دیه أصبع صحیحه عوضاً عن الشلّاء. قول دوم قول دوم این است که برویم سراغ روایت حسن بن صالح، اصلاً حسن بن صالح روایتش مربوط به این مسئله است، ولی ما روایت را در مسئله ی پیشن خواندیم،مسئله ی پیشین این بود که دست مقطوع همه اش شل است، آنجا این روایت را خواندیم و حال آنکه روایت حسن بن صالح در جایی است که آدم مقطوع، سه انگشتش مثلاً سالم است،دو انگشتش شل است، یعنی روایتی که در آنجا به یک مناسبتی خواندیم،متنش در همین جاست، در

آنجا حضرت فرمود: عبدی بود دستش سالم بود، آمده بود دست یک انسانی را قطع کرده بود که برخی از انگشتانش سالم و برخی شلل است، حضرت فرمود این عبد را قیمت می کنند، اگر قیمت عبد بیشتر از قیمت انگشتان باشد، سه انگشت با دو انگشت، سه تا سالم سه هزار درهم، آن دوتای دیگر هم ششصد یا هفتصد درهم است، اگر قیمت عبد بیشتر است، عبد را به آن طرف می دهد، یعنی کسی که دستش قطع شده،منتها می گوید اضافه را بده، و اگر کمتر باشد به نحو دیگر، اصلاً این روایت ناظر به قصاص نیست، باید ما مسئله را از طریق دیه تمام کنیم، اینجا که عبدی نیست، طبق این روایت بر دیه تکیه کنیم و بگوییم آقای سالم! تو که دست شلی را قطع کردی، سه انگشتش را قطع کردی، سه هزار درهم قیمت دارد،دو انگشت شلش هم هر کدام یک ثلث است آن را بدهید تا تمام بشود، این هم قول دوم بود. ۲: الإنتقال إلی الدّیه و هو الذی تدلّ علیه روایه الحسن بن الصالح، قال: سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن عبد قطع ید رجل حرّ وله ثلاث أصابع من یده شلل، فقال :« و ماقیمه العبد؟ قلت: إجعلها ماشئت، قال: إن کانت قیمه العبد أکثر من دیه الإصبعین الصحیحتین والثلاث الأصابع الشل ردّ الذی قطعت یده علی مولی العبد ما فضل من القیمه و أخذ العبد،الخ» ما موقعی که این حدیث را در آنجا می خواندیم، هیچکدام از شما (اصحاب درس) نگفتید که این حدیث مربوط به مسئله چهارم نیست بلکه مربوط به مسئله پنجم است،ما به عنوان استشهاد خواندیم،قهراً در اینجا باید این آدم سالم دیه بدهد،دیه ی انگشتان سالم و دیه انگشتان ناسالم. قول سوم بله! در اینجا احتمال سومی هم می رود، این این است که آدم سالم، دست آدم شل را از مچ قطع کرده و این سبب شده که او (شلّاء) بشود بی دست، من که می خواهم قصاص کنم، باید او را بی دست کنم، به من چه که همه انگشتانش سالم است و انگشتان من دوتایش ناسالم و سه تایش سالم است، بالأخره او مرا بی دست کرده، من هم می خواهم او را بی دست کنم، این احتمال هم هست. ولی یک چیز جلوی انسان را می گیرد و آن این است که:«الحدود تدرأ بالشبهات» احتمال می دهیم بخاطر دست ناقص، دست سالم بریده نمی شود، این احتمال بعید نیست، و الا اگر روشنفکری کنیم، مطلب همان است، یعنی آدمی که دو انگشتش شل بود،الآن دست ندارد، نمی تواند غذا بخورد، نمی تواند بنویسد و ...، پس من هم همین بلا را بر سرش می آوریم. «و ههنا احتمال ثالث، فهو القصاص من الکفّ و الجروح قصاص، و أمّا المخصّص» که گفت: لا یقطع ید سالم، بخاطر یدشل نمی تواند دست سالم را قطع کرد،این در جایی است که همه دست شل باشد، ولی بحث ما در جایی نیست که همه دستش شل است، بلکه سه انگشتش شل است. بنابراین، مقتضای قاعده این است که او مرا بی دست کرده، من هم او را بیدست کنم. إن قلت: اگر کسی بگوید که شما در مسئله پیشین،غیر از روایت حسن بن صالح روایت داشتید که:« لا تقطع الصحیحه بالشّلاء»؟ قلت: در پاسخ می گوییم این در جایی است که همه دست شل باشد، ولی در اینجا همه دست شل نیست،« و المخصّص إنما هو فی ما إذا کان مجموع الید شلّاء، لا شیئاً من أصابعه و قد مرّ فی روایه سلیمان بن خالد عن أبی عبد الله(علیه السلام) فی رجل قطع ید رجل شلّاء، قال: «علیه الثلث الدّیه»، در آنجا همه ی دست شل بود، و الإطلاق محکم و المخصّص یختصّ بالید الشلّاء، لا الید الصحیحه و بعض إصابعها الشلّاء، اینجا چه کنیم؟ ففی مقام المحاسبه فقط جعل الجانی المقطوعه فاقد الید، فعلیه أن یختصّ و یجعله مثله» بخاطر این همین احتمال،حضرت امام در متن فتوا نمی دهد، بلکه تردد نموده است. اولی یک احتمال است که شیخ طوسی گفت و آن اینکه انگشتانش را ببریم، در مقابل شل هم دیه بگیریم، کف را نگهداریم، دومی گفت اصلاً مسئله قطع مطرح نیست بلکه مسئله دیه است، سوم این است که او مرا بی دست کرده،ما نیز او را بی می کنیم. ولی تردد بخاطر این است که انسان احتمال می دهد که کمال و نقص مدخلیت دارد،همان گونه که در دست کامل مدخلیت دارد، در ید ناقص هم مدخلیت دارد. فرع سوم آخرین فرعی که امام می کند این است که دست «مجنی علیه» که بریده شده ضعیف است، اما دست جانی (قاطع» خیلی قوی است. به بیان دیگر «مجنی علیه» که جانی دستش را قطع کرده،

یک بچه ده ساله است که بیش از پنج کیلو را بر نمی دارد،ولی او (جانی) بیش از یکصد کیلو را از زمین بر می دارد، امام می فرماید این گونه مسائل مطرح نیست، یعنی قوی بودن دست و ضعیف بودن دست دخالتی در مسئله ندارد، باید یداً بید باشد. الفرع الثالث: إذا اختلفت الیدان من حیث الضعف و القوّه، و البطش و نحوه، فهل یمنع ذلک من القصاص أو لا؟ اتفقت کلمتهم علی عدم الفرق. قال العلّامه فی القواعد: و لا یشترط تساوی خلقه الید و منافعها، فتقطع ید الباطش القویّ بید البطش بید الطفل الصغیر، و الشیخ الفانی و المریض المشرف علی الموت و الکسوب لغیره و الصحیحه بالبرصاء» قواعد الأحکام: ۳/۶۳۲، و قال فی المسالک: إذا اتحد الجنس لم یؤثر التفاوت فی الصغر و الکبر و الطول و القصر، و القوّه و الضعف، و الضخامه و النحافه، کما لا تعتبر مماثله النفسین- یعنی فرقی بین مهندس و کارگر ساده نیست- تمّ الکلام فی المسأله الخامسه. المسأله السادسه «یشترط التساوی فی المحل» در این مسئله چند فرع وجود دارد، فرض کنید که کسی دست راست دیگری را قطع کرده، جانی هم دست راست دارد،دست راستش می شود، حالا اگر جانی دست راست کسی را قطع کرد، ولی خودش دست راست ندارد، آیا می توانیم در اینجا چپ او را قصاصاً کنیم؟ یا دست راست کسی را قطع کرد، ولی خودش اصلاً دست ندارد، آیا می توانیم پای راست او را قطع کنیم؟ یا دست راست کسی را قطع نمود، ولی خودش نه دست دارد و نه پای راست، آیا می توانیم پای چپ او را قطع کنیم؟ باید ببینیم که تساوی در محل تا چه اندازه معتبر است، در دست خیلی مقید نیستند، اگر راست را قطع کرد، اگر خودش راست ندارد، چپ او را قطع می کنیم، آیا بقیه چطور؟ در جلسه آینده توضیح خواهیم دارد.

ص: ۲۶۰

آیا در باب قصاص مماثلت شرط است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا در باب قصاص مماثلت شرط است یا نه؟ حضرت امام (ره) در مسئله ششم فروع ششگانه و به یک معنا فروع هفتگانه را جمع کرده است، فروع مسئله ی ششم قبل گفتیم که مسئله ی ششم دارای فروعی است که ذیلاً بیان می گردد: فرع اول فرع اول را در جلسه گذشته خواندیم و گفتیم مماثلت شرط است، یعنی اگر کسی دست راست دیگری را قطع کند، باید در مقابل دست راستش به عنوان قصاص قطع شود فلذا بخاطر دست راست، نمی شود دست جانی را قطع نمود. فرع دوم فرع دوم این است که اگر مردی، دست راست کسی را قطع کرد، ولی خود جانی و قاطع دست راست ندارد، آیا مماثلت در اینجا محفوظ است؟ «علی القاعده» باید محفوظ باشد، منتها روایت داریم که مماثلت محفوظ نیست، بلکه «یداً بید» کافی است، یعنی هر چند او (جانی) دست راست مجنی علیه را قطع کرده و خودش دست راست ندارد، دست چپش را قصاصاً قطع می کنیم، این مسئله مورد اتفاق است میان علمای شیعه، عباراتی از کتاب خلاف و نهایه هم نقل کردیم قال الشیخ: «فإن لم یکن له(قاطع و جانی) یمین قطعت یساره عندنا، فإن لم یکن له یسار قطعت رجله الیمنی، فإن لم تکن له قطعت رجله الیسری، و قال جمیع الفقهاء: إن لم یکن یمین یسقط القصاص» اگر جانی و قاطع دست راست کسی را قطع کرده و خودش دست راست ندارد، اینجا قصاص ساقط است، تبدیل به دیه می شود، گویا اینها مماثلت را صد در صد شرط می دانند، البته بعضی از فقهای شان با ما موافقند. و قال الشریک: -شریک یکی از فقهای قرن دوم است- «یقطع الیمین بالیمین، فإن لم یکن له الیمنی قطعت

الیسری- در اینجا با ما موافق است- و کذلک تقطع الیسری بالیسری- فإن لم تکن له قطعت الیمنی» اگر کسی دست چپ دیگری را قطع کرد، ولی خودش دست چپ ندارد، فقط دست راست دارد، آیا دست راستش بخاطر دست چپ دیگری قطع می شود یا نه؟ پاسخش مثبت است. یعنی قطع می شود. و قال فی النهایه: «من قطع یمین رجل قطعت یمینه بها، فإن لم یکن له یمین و کانت له یسار قطعت به، و إن لم یکن له یدان قطعت رجله بالید، فإن لم یکن له یدان و رجلان، کان علیه الدّیه لا غیر و یسقط القصاص». و قال العلامه فی القواعد: «التساوی فی المحل و تقطع الیمنی بمثلهاَ، و کذا الیسیری و الإبهام بمثلها، لا بالسّبابه و غیرها، و کذا باقی الأصابع، ولو لم یکن له یمین قطعت یسراه، فإن لم یکن یسار أیضاً قطعت رجله الیمینی، فإن فقدت فالیسری» قواعد الافهام:۳/۶۳۳، پس اگر کسی دست راستی کسی را قطع کرد و حال آنکه خودش دست راست ندارد، دست چپش جانشین دست راست می شود. دلیل فرع دوم دلیل این فرع روایت حبیب سجستانی است، ایشان در ابتدا شاری بوده، یعنی ازخوارج بوده است (کان فی الإبتدا شاریاً) به خوارج، شاری می گفتند، کأنّه می گویند ما جان خود را فروختیم و در قبال آن رضایت خدا خریدیم، آنگاه سعادت نصیبش شد و جزء مخلصین امام صادق و امام کاظم (علیهما السلام) گردید البته ایشان توثیق نشده، ولی متن روایت حاکی از صحت آن است، مرحوم امام می فرمود هر چند سهل بن زیاد توثیق نشده، ولی متون روایاتش حاکی از این است که روایت مال امام (علیه السلام) است. سند روایت ۱: محمد بن یعقوب (کلینی) عن محمد بن یحیی (عطار قمی) عن أحمد بن محمد یا احمد بن محمد بن عیسی است یا أحمد بن محمد بن خالد- عن ابن محبوب حسن بن محبوب که متولد ۱۵۰ هجری است وفاتش ۲۲۴ می باشد- عن هشام بن سالم- ثقه است- عن حبیب السجستانی،قال: قال: سألت أبا جعفر(علیه السلام) عن رجل قطع یدین لرجلین الیمنیین یک نفر جانی دست راست دو نفر دیگر را قطع کرده، حکمش چیست؟ حضرت می فرماید دست راست جانی در مقابل دست راست اولی است، دست چپش هم در مقابل دست راست دومی است، چرا می فرماید دست راست جانی مال «مجنی علیه»ی اول است، چپش مال راست دومی است؟ حضرت مدلل می کند و می فرماید این آدم که دست اولی را قطع کرد، دستش گرو اولی است، کأنّه ید یمنی ندارد، حالا که دست یمنای دوم را قطع کرده، قاطع کأنّه «قطع و لیس ید» یمنی، تبدیل می شود به یسری- فقال:« یا حبیب تقطع یمینه للّذی قطع یمینه أولّا، و تقطع یساره للذی قطع یمینه أخیراً، لأنّه إنّما قطع ید الرجل الأخیر و واو حالیه است- یمینه قصاص لرجل الأول. قال: فقلت: إنّ علیّ (علیه السلام) إنّما کان یقطع الید الیمنی و الرّجل الیسری- این سوال مجمل است و لی من آن را توضیح می دهم، حضرت فرمود دست راستش در مقابل دست راست او،دست چپش هم در مقابل راست نفر دوم، روای گفت: آقا! جدت امیر المؤمنان (علیه السلام) دست راست را قطع می کرد و بعد پای چپ را، درکجا حضرت این کار را می کرد؟ در سرقت، راوی می گوید جدّ شما در سرقت دست راست را قطع می کرد، اگر دو مرتبه دزدی می کرد، پای چپش را قطع می نمود نه دست چپش؟ حضرت می فرماید این مربوط به حقوق الله است، در حقوق الله حق با شماست،ولی در اینجا حقوق الناس است فلذا دست راست در مقابل دست راست، دست چپ هم در مقابل دست چپ در مقابل دست راست نفر دوم- فقال: إنّما کان یفعل ذلک فیما یجب من حقوق الله، فامّا ما یحبب من حقوق المسلمین فإنّه تؤخذ لهم حقوقهم فی القصاص، الید بالید إذا کانت للقاطع یدان،- ما دامی که جانی دست دارد، نوبت به پا نمی رسد- و الرّجل بالید إذا لم یکن للقاطع یدان»- پای طرف را وقتی که قطع می کنند که او دست نداشته باشد- فقلت له: أو ما تجب علیه الدیه و تترک له رجله؟ آیا می شود یک دستش را قطع کنیم و پایش را قطع نکنیم؟ می فرماید دیه درجایی است که اصلاً جارحه نداشته باشد، نه دوتا دست و نه دوتا پا. فقال:« إنما توجب علیه الدیه إذا قطع ید رجل و لیس للقاطع یدان و لا رجلان، فثمّ تجب علیه الدیه، لانّه لیست له جارحه یقاصّ منها» الوسائل: ج ۱۹،الباب ۱۲ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث ۲، روایت را خواندیم و

حبیب سجستانی هم که در سند روایت است، ظاهرا قابل توثیق است، اولاً، متن روایت با آن استحکامی که دارد، خودش دلیل بر صدور آن از امام (علیه السلام) است و لذا حضرت امام در متن می فرماید: «و لو لم یکن له یمین و قطع الیمین قطعت یساره، و لو لم یکن له ید أصلاً قطعت رجله علی روایه المعمول بها، و لا ـ بأس به» علی ایّ حال، این روایت، روایت خوبی است، پس ما تا اینجا دو فرع را خواندیم و گفتیم اگرکسی دست راست دیگری را قطع کند،و خودش دست راست ندارد، فقط دست چپ دارد، بخاطر دست راست «مجنی علیه» دست چپ جانی را به عنوان قصاص قطع می کنند، اشکال طرف هم وارد نیست که امیر المؤمنان اول دست راست را قطع می کرد و سپس پای چپ را، در جواب گفتیم که این در سرقت است،و لی مانحن فیه سرقت نیست. فرع سوم الفرع الثالث: «إذا لم یکن له یدان و قطع الید الیمنی» فرع دوم این بود که کسی دست راست دیگری را قطع کرده و حال آنکه خودش دست راست ندارد، فقط چپ داشت، گفتیم دست چپ او را به جای دست راست قطع می کنند. ولی فرع سوم این است که «شخص» دست کسی را قطع کرده و حال آنکه خودش اصلاً دست ندارد، در اینجا پایش را قصاصاً قطع می کنیم، یعنی رجل به جای ید،دلیلش هم روایت حبیب سجستانی است که گفت اگر ید ندارد، رجل جانشین ید می شود، البته باید بگوییم این بر خلاف قاعده است، چرا؟ چون قاعده می گوید حتماً مماثلت باشد، ید در مقابل ید مماثل محسوب می شود، اما رجل و پا به جای ید مماثل نیست، منتها در اینجا روایت داریم که اگر کسی دست دیگری را قطع کرده و خودش اصلاً دست ندارد، امام می فرماید به جای ید و دست، پای او را قطع می کنند. در اینجا یک فرعی است که من آن را مستقلاً ذکر نکردم و حال آنکه جا دارد که مستقلاً بحث کنیم، آن کدام است؟ آیا اگر دست راست کسی را قطع کرد و خودش اصلاً دست ندارد، آیا راست متعین است یا اینکه چپ را هم می توانیم قطع کنیم؟ و جهان. متن تحریر الوسیله و لو لم یکن له ید أصلاً قطعت رجله علی روایه معمول بها، و لا بأس به. فرع چهارم و هل تقدم الرجل الیمنی فی قطع الید الیمنی و الرّجل الیسری فی الید الیسری أو هما سواء؟ اگر دست کسی را قطع کرد، باید پای راستش را قطع کنیم یا چپ را هم می توانیم قطع کنیم. یا بالعکس، اگر دست چپ کسی را قطع کرده، وحال آنکه خودش اصلاً دست ندارد، حتماً باید چپش را قطع کنیم یا پای جپ را هم می توانیم قطع کنیم؟امام می فرماید: وجهان: البته احوط این است که:« مهما أمکن» مماثلت را فکر کنیم، اگر دست یمنی و راست کسی را قطع کرده، به جایش رجل یمنی را قطع کنیم نه رجل یسری را، و بالعکس. فرع پنجم «و لو قطع الیسری و لم تکن له الیسری فالظاهر قطع الیمنی علی إشکال». اگر کسی دست چپ دیگری را قطع کرده، اما خودش دست چپ ندارد، آیا می توانیم دست یمنی و راستش را به جای چپ قطع کنیم یا نه؟ حضرت امام می فرماید:«علی اشکال»، چرا اشکال است؟ چون مماثلت نیست. ولی طبق روایتی که خواندیم همین مقدار مماثلت هم کافی است، البته رجل و ید مماثلت ندارند، اما ید ها مماثت دارند، البته چون مقطوع ضعیف است، چون یسری را قطع کرده، قاطع یمین است و قوی، ولی این جهتش مطرح نیست. فرع ششم «و مع عدمهما قطع الرجل». اگر جانی اصلاً دست ندارد، نوبت به رجل و پا می رسد، یعنی پا و رجل او را به عنوان قصاص قطع می کنند. «و لو قطع رجل من لا رجل له، فهل تقطع یده بدل الرجل»؟ جانی پای کسی را قطع کرده و حال آنکه خودش پا ندارد، آیا می توانیم دستش را به عنوان قصاص قطع کنیم یا نمی توانیم؟ «علی القاعده» نمی توانیم، چرا؟ چون مماثلت نیست، اما طبق روایت می توانیم به جای پا و رجل، دستش را قصاصاً قطع کنیم، ولی نسبت به روایت می توانیم قطع کنیم، یعنی چون در روایت قبلی گفت اگر دست کسی را قطع کرد که خودش دست ندارد، حضرت فرمود پایش را قصاصاً قطع می کنند، اهمیت پا بیشتر از دست است، اینجا اضعف است، زیرا پای کسی را قطع کرده و ما می خواهیم پایش را قصاصاً قطع کنیم، اهمیت پا و رجل بیشتر است، شما در عکسش گفتید که اگر جانی دست کسی را قطع کرد و حال آنکه خودش دست ندارد، یعنی اگر اضعف را قطع کرد که دست باشد، جایش

اقوی می نشیند که پا باشد، در عکسش نیز همین را بگویید، یعنی اگر پای کسی را قطع کرد و حال آنکه خودش پا ندارد، اما دست دارد، در اینجا می توانیم به جای پا و رجلش، دست او را قصاصاً قطع کنیم. الفرع السادس: و لو قطع رجل من لا رجل له، فهل تقطع یده بدل الرجل؟ قال صاحب الجواهر: یمکن قطع الید بالرّجل إذا لم یکن له رجلان، عکس الأولی لفحوی الخبر المذکور- یعنی آنجا که دست کسی را قطع می کرد، ولی خودش دست نداشت، پایش را قطع می کردیم-، و لی من گفتم: بل لعلّ التعلیل فیه ظاهر فی ذلک، تعلیل این است که: «فثمّ تجب علیه الدّیه لأنّه لیس له جارحه یقاص منها» دیه درجایی است که اصلاً بدون دست و پا باشد، ولی در اینجا هر چند این آدم پا ندارد،ولی دست دارد، فلذا نوبت به دیه نمی رسد، چون دیه در جایی است که نه دست داشته باشد و نه پا و رجل. حال اگر کسی چشم راست دیگری را قطع کرد،ولی خودش چشم راست ندارد، و فقط چشم چپ دارد، آیا می توانیم چشم چپ او را قصاصاً قطع کنیم؟ بعید نیست،چون قرآن می فرماید:«العین بالعین»، اگر کسی بگوید مماثلت شرط است، و در اینجا مماثلت نیست، چون یکی چشم راست است و دیگری چشم چپ؟ در پاسخ گفته می شود که این مقدار مماثلت شرط نیست، گوش راست راست کسی را قطع کرد،ولی خودش فقط گوش چپ دارد نه راست، می توانیم گوش چپ او را به جای گوش راست قطع کنیم، چون قرآن می فرماید: «الأذن بالإذن». بلی! از این بالاتر نمی توانیم تجاوز کنیم، مثلاً جانی چشم کسی را در آورده و حال آنکه خودش اصلاً چشم ندارد، در اینجا نمی توانیم به جای چشم، گوش او را ببریم، گوش هم ندارد، بینی را ببریم، این را نمی توانیم بگوییم، چون قیاس است و نحن نقول بالقیاس.

ص: ۲۶۱

حکم جایی که یک نفر، دست جماعتی را قطع کند کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم جایی که یک نفر، دست جماعتی را قطع کند المسأله السابعه: «لو قطع أی جماعه علی التعاقب، الخ» هرگاه یک نفر، دست پنج نفر را قطع کند، یعنی اگر از هر کدام یک دستی را قطع کند، و حال آنکه سرمایه ی خودش دوتا دست و دوتا پاست، حکمش چیست؟ در اینجا دست راستش را در مقابل «مجنی علیه اولی» می دهد، دست چپ را هم در مقابل دومی(مجنی علیه دومی)، پای راست را هم در مقابل سومی، پای چپ را در مقابل چهارمی، برای پنجمی سرمایه ای ندارد، چون جانش را نمی تواند فدای اعضاء کند،قهراً در مقابل پنجمی باید دیه بپردازد، قانون کلی است که هر کجا قصاص ممکن نباشد، تبدیل به دیه می شود: متن تحریر الوسیل_ه لو قطع أیدی جماعه علی التعاقب قطعت یداه و رجلاه بالأول فالأول، و علیه للباقین الدّیه، و لو قطع فاقد الیدین و الرّجلین ید شخص أو رجله فعلیه الدّیه. اگر یک آدمی است که از اول نه دست دارد و نه پا، دست کسی را قطع کند، آنجا هم دیه است، هردو فرع تحت یک قاعده داخل است، یعنی هر کجا که قصاص ممکن نباشد، تبدیل به دیه می شود. المسأله الثامنه مسئله هشتم مربوط است به شجاج، در لغت عرب گاهی می گویند شجاج و گاهی می گویند شجّه، هر نوع جنایتی که بر صورت و بر سر انجام بگیرد،در لغت عرب به آن می گویند:« الشجاج و الشجه»، بنابراین، شجاج و شجّه، مال شکم، پشت و پا نیست، بلکه مربوط به صورت و سر است، اتفاقاً در اینجا ایشان برای «شجّه» اقسام پنجگانه بیان می کند. خلاصه در این مسئله هشتم بحث در این است که اگر کسی بر سر یا صورت دیگری جنایت وارد

کند، در مقام قصاص طول و عرض مطرح است، یعنی اینکه چند ملی متر، یا چند سانتی متر است، هم از نظر طول و هم از نظر عرض، بایـد محاسـبه بشود، مثلاً با چاقو به صورت دیگری زده، بایـد ببینیم که چنـد ملی متر و یا چند سانتی متر است،به همان مقـدار قصـاص می شود، آیـا در طول هم هست یـا نه، عمق را هم در نظر بگیریم یـا نه؟ جایی که یک نفر جنایت بر سـر یا بر صورت کسـی وارد کند و جناتیش از قبیل شجاج و شجّ باشد، یعنی بر صورت و سر باشد، در مقام قصاص حتماً طول و عرض مطرح است، یعنی اینکه چند ملی متر است طولاً، به همان مقدار قصاص می شود، چند متر است عرضاً، به همان مقدار قصاص می شود. آیـا در قصاص عمق هم محاسـبه می شود یا نه؟ آیا در قصاص «شـجاج» عمق هم مطرح است یا نه؟ در اینجا دو قول است: ۱: گروهی می گوینـد عمق مطرح است، یعنی حتماً بایـد عمق را در نظر بگیریم، اگر عمق ضـربه ای که بر «مجنی علیه» وارد کرده دو ملی متر یـا سه ملی متر است،مـا نیز در مقـام قصـاص بایـد همـان مقـدار جا باز کنیم. ۲: گروهی می گوینـد در قصـاص سـر و صورت فقط طول و عرض مطرح است نه عمق. پس ما هردو قول را نقل کردیم، یکی از اقوال مربوط به شافعیه است، قول دیگر مربوط به محقق می باشـد،اینهـا دو گروه هسـتند، گروهی می گوینـد فقط عرض و طول مطرح است نه عمق، گروه دیگر می گوینـد هر سـه مطرح اسـت، یعنی هـم طول و عرض مطرح اسـت و هم عمـق. دیـدگاه حضـرت امـام (ره) در قصـاص شـجاج حضـرت امام در اینجا یک ابتکاری دارد و می فرمایـد در سه جنایت هم عرض و طول مطرح است و هم عمق مطرح می باشـد، امـا در دو جنـایت فقـط طـول و عرض مطرح است نه عمق، چون اگر عمق را مطرح کنیم، انـدازه گیری نمی شود، ممکن است از حـد تجـاوز کنیم. بایـد بینیم که آن پنـج جنـایت کـدام است که در سه تـای آن هم عرض و طول مطرح است و هم عمق، امـا در دوتای دیگرش فقط عرض و طول مطرح است نه عمق، چون عمق خطرناک است، یعنی اگر بخواهیم عمق را هم در نظر بگیریم خطرناک است و آن جایی است که «مجنی علیه» چاق باشد، یعنی سر و صورتش گوشتی باشد، اما جـانی لاـغر باشـد، اگر عمق آن را در نظر بگیریم، ممکن است از حـد تجـاوز کنـد، آن پنـج جنـایت عبارتنـد از: ۱:الحارصه، حارصه این است که پوست صورت یا سر را بکند، مثلاً با چیزی به صورت دیگری زده، به گونه ای که پوست صورتش کنده شده است. ۲: الـدامیه، دامیه، از کلمه ی «دم» مشتق است، یعنی ضـربه ای که به صورت یـا سـر دیگری وارد کرده، از پوسـت تجاوز کرده و به گوشت رسیده و کمی خون آمده، منتها لحم و گوشتش خیلی کم است. ۳: المتلاحمه، متلاحمه از کلمه ی « لحم» مشـتق است، یعنی هم پوست را کنـده و هم گوشت را ، منتهـا نه کم بلکه زیـاد، یعنی گوشت را بـا چـاقو و یا چیز دیگر برداشـته، مقـدار زیادی گوشت را برداشـته، ولی در عین حال هنوز کمی از گوشت باقی مانـده، چرا؟ چون اگر آن مقـدار کم هم نباشـد، می رسـد به آن پوستی که روی اسـتخوان است، گوشت را کنـده، حسابی هم کنـده، اما نه آن مقداری که پوسـت استخوان خودش را نشان بدهد. ۴: السـمحاق، «سـمحاق» این است که پوست را کنده، مقداری از گوشت را کنده، گوشت را هم حسابی کنـده، به سـمحاق رسیـده، سـمحاق به آن پوست ظریفی می گوینـد که روی اسـتخوان را پوشانده است، اما به آن جلد و پوست استخوان صدمه ای وارد نکرده است. ۵: الموضحه، کلمه ی «موضحه» به معنای آشکار کننده است،یعنی آنچنان ضربه ای به «مجنی علیه» وارد کرده که حتی آن پوست روی اسـتخوان را هم کنـده و اسـتخوان کاملاًـ لخت شـده و چیزی از پوست روی آن باقی نمانده است، «الموضـحه»، یعنی آشـکار می کند استخوان را. البته این پنج اصطلاح را که من معنا کردم، بعضی از فقها به گونه ی دیگر هم معنا کرده اند، ولی معمولاً فقهای ما این پنج اصطلاح را همان گونه که من معنا کردم، معنا می کننـد. ابتکار حضـرت امام (ره) حضـرت امام (ره) معتقـد است که در مقام قصاص نسبت به سه تای اول هم عرض مطرح است و هم طـول و عمـق، حـتی اگر «مجنی علیه» چـاق است و جـانی لاـغر، در آنجـا خطرنـاک نیست، پوست او را می کنیم، هرچنـد که یکی پوست کلفت و دیگری پوست نازک باشـد، فرض کنیـد جانی پوست کلفت است،مشـکلی نیست و به جایی

ضرر نمی زنـد. در دومی که «دامیه» باشـد، بـاز هم خطری نـدارد، فلـذا عمق را نیز در نظر می گیریم، در سومی که «متلاحمه» است، باز هم عمق را در نظر می گیریم، چون خطرناک نیست، زیرا از این مرز به مرز دیگر تجاوز نمی کنـد. اما در «سـمحاق» نمی توانیم عمق را در نظر بگیریم، مثلاً جانی به اندازه ی جنایت کرده که فقط پوست روی اسـتخوان باقی مانده، در اینجا اگر ما بخواهیم جانی را همان گونه قصاص کنیم، ممکن است چاقوی ما حتی به آن پوستی که روی اسـتخوان است اصابت کند و آن پوست را هم از بین ببرد، هر چنـد ممکن است در عالم پزشـکی امروز کاری کنند که تجاوز نکند و دقیقاً به مقدار خودش قصاص کنـد، ولی در آن زمان این گونه پیشـرفت های طبی و پزشـکی نبوده است. خلاصه در سـمحاق نمی توانیم عمق را در نظر بگیریـم، چـون چه بسـا که از حـد تجـاوز کنـد، همچنین در «الموضـحه» هم در مقـام قصـاص نمی تـوانیم عمـق را در نظر بگیریم، چـون ممکن است هم پوست روی اسـتخوان کنـده بشود و هم به خود اسـتخوان برسـد. متن تحریر الوسـیله «یعتـبر فی الشـجاج التسـاوی بالمسـاحه طولاـ و عرضاً ، قالو و لا یعتبر عمقاً و نزولاً ، بل یعتبر حصول اسم الشـجه ، و فیه تأمل و إشـکال و الوجه التسـاوی مع الإمکـان و لو زاد من غیر عمـد فعلیه الأـرش ، و لو لم یکن إلا بالنقص لا یعبـد ثبوت الأرش فی الزائـد علی تأمل ، هذا فی الحارصه و الدامیه و المتلاحمه ، و أما فی السـمحاق و الموضـحه فالظاهر عدم اعتبار التساوی فی العمق ، فیقتص المهزول مـن السـمین إلی تحقـق السـمحاق و الموضـحه». در هر حـال گروهی می گوینـد عمـق مطرح نیسـت، گروه دیگر می گوینـد عمق مطرح است، حضـرت امام می فرمایـد باید عمق هم مطرح باشد. بله! اگر موقعیت یک عضو به گونه ای است که اگر بخواهیم صـد در صد حق خود را بگیریم امکان پذیر نیست،در اینجا آن مقداری که ممکن است حق خود را می گیریم و نسـبت به بقیه ارش می گیریم نه اینکه قصاص کنیم، آنگاه می فرمایـد:« هـذا فی الحارصه و الدامیه و المتلاحمه» در این سه تا بعیـد نیست که بگـوییم هم طـول و عرض مطرح است و هم عمق، ولی اگر قصـاص ممکن نشـد، به گونه ای که اگر بخواهیم حـق خـود استیفـا کنیـم بایـد تجـاوز کنیم، آنجـا که امکـان نیست در مقابـل آن ارش می گیریم. چرا؟ چـون خطرنـاک است، «سـمحاق» این است که به قدری برویم تا فقط پوست بماند،ممکن است «مجنی علیه» چاق باشد و جانی لاغر، اگر بخواهید دو ملی متر بروید، ممکن است به پوست برسد ولذا می گوییم عمق لازم نیست. همچنین است موضحه، بگوییم به جای برسیم که فقط پوست را بکنیم،(یعنی پوست استخوان) و صدمه ای به استخوان وارد نشود، این نمی شود، چون ممکن است «مجنی علیه» چاق باشـد و جانی لاغر، اگر بخواهیـد حق خود را صـد درصد بگیرید، ممکن است به اسـتخوان برسد و اسـتخوان هم آسـیب ببیند. بیان استاد سبحانی ما عرض می کنیم این فرمایش حضرت امام و سایر فقها فقط نسبت به صورت خوب است نه نسبت به سر، چرا فقـط نسـبت به صـورت خـوب است نه نسبت به سـر؟ چون در سـر بین اسـتخوان و پوست چنـدان فاصـله ای در کـار نیست،تمـام این فرمایشات در صورت و پیشانی خوب است، اما اگر بخواهیم نسـبت به سـر هم این مراحل را طی کنیم، ممکن است این مراحـل باشـد، ولی خیلی مشـکل است، مثلاًـ «دامیه» باشـد، امـا به متلاحمه نرسـد، سـر خیلی ظریف تر است. بله! در صورت همه ی اینها امکان پذیر است. نکته: «و هناک نکته نلفت نظر الدارس- دارس، یعنی آنکس که بررسی می کند- إلیها و هی: أنّ الشـجاج یطلق علی الجرح فی الرأس و الوجه و اعتبـار العمق فی الرأس یحتـاج إلی دقه لعـدم وجود اللحم الغلیـظ فی الرأس، نعم اعتباره فی الوجه واضح، و الله العالم». المسأله التاسـعه: «لا یثبت القصاص فیما فیه تغریر بنفس أو طرف، الخ» مسئله ی نهم در بـاره این است که در کجـا قصـاص است و در کجـا قصاص نیست، اینکه می گوینـد:« و فی الجروح قصاص»، جای قصاص کجاست؟ باید در اینجا یک ضابطه ای را ارائه بدهیم، ضابطه این است که هر کجا تغریر باشد، یعنی احتمال این است که قصـاص خطرنـاک باشـد، مسئله ی قبلی ربطی به خطرناکی نـداشت، بلکه می گفت ممکن است شـما از حـد تجاوز کنید بدون اینکه تغریری در کار بوده باشد، ولی در اینجا اگر بخواهیم قصاص کنیم تغریر است، زیرا چه بسا احتمال دارد که طرف

از بین برود، ولـذا میزان در قصـاص این است که هر کجـا در قصـاص احتمـال کشـتن شـدن طرف است، آنجـا قصاص اعضاء تبدیل به دیه می شود. بله! اگر واقعاً تغریر نباشد، آنجا قصاص است، پس فرق این مسئله با مسئله قبلی روشن است، مسئله قبلی در جایی است که اندازه گیری ممکن است یا ممکن نیست، اگر از اندازه تجاوز کنیم، ضرری به نفس نمی زند، ولی در اینجا ضرر به نفس می زند ولذا فقیه باید تشخیص بدهد که کجا تغریر است و کجا تغریر نیست، این بستگی دارد که آقایان چهار اصطلاح را حفظ کننـد در برخی از این چهـار اصـطلاح قصـاص است و در برخـی دیگر قصـاص نیست و آن چهار اصـطلاح عبارتند از: ۱:الهاشـمه، و هی الّتی تهشم العظم و تکسره. المسأله التاسعه، کدام قصاص است که خطرناک است، کدام قصاص است که خطرناک نیست، اول این چهار اصطلاح را بخوانیم: الهاشـمه، «هاشـمه» این است که اسـتخوان را بشـکند، مثلا جانی اسـتخوان دست مرا شکسـته، آیا من می توانم اسـتخوان دست او را قصاصاً بشکنم، یا در استخوان قصاص نیست؟ ۲: المنقله، و هی الّتی تنقـل العظم من الموضع الّـذی خلقه تعـالی فیه إلی موضع آخر. «منقله» این است که اسـتخوان ها را جا به جا کنـد. ۳: المـأمومه، و هی الّتی تبلغ أمّ الـدماغ مأمومه، به «أمّ الـدماغ» می گوینـد:« أم»، یعنی مادر و ریشه، اساس انسان و ریشه انسان در دمـاغش است، کسـی (زیـد مثلاً) دیگری را(عمرو) به گونه ای با چاقو زده که به امّ الـدماغ رسـیده، یعنی به مغز، آیا این قابل قصاص است یا نه؟ ۴: الجائفه، و هی الّتی تصل الجوف أو رمیه و لا تختص بما یـدخل جوف الدماغ بل نعم الداخل فی الصدر و البطن. «جائفه» مربوط به سر نیست، بلکه با نیزه به شـکم طرف زده، یا به روده و کبـد یا بر جای دیگر زده، یعنی ایجاد زخم کرده است. حضـرت امام (ره) می فرمایـد: ایشان در این مسـئله دو فرع را بیان می کند: فرع اول فرع اول این است که هر کجا که تغریر نفس باشـد که اگر بخواهیم قصاص کنیم ممکن است طرف (جانی) بمیرد، آنجا قصاص نیست. البته فرع اول سه قید دارد، در سه جـا نمی شود قصـاص کرد، یکی در جـایی که اگر قصـاص کنیم، طرف کشـته می شود، دیگر اینکه اگر قصاص کنیم، عضو دیگر از بین می رود، هر چنـد جانش محفوظ است، ولی عضو دیگر از بین می رود. سوم اینکه اگر قصاص کنیم، قابل کنترل نیست،بلکه کم و زیاد می شود کرد، یعنی یا کمی بیشتر می شود یا کمتر، در اینجا نمی توانیم قصاص کنیم، اما در غیر این سه صورت ما می توانیم قصاص کنیم. متن تحریر الوسـیله: «لا یثبت القصاص فیما فیه تغریر بنفس أو طرف، وکـذا فیما لاـ یمکن الاستیفـاء بلا زیاده و نقیصه کالجائفه و المأمومه ، و یثبت فی کل جرح لا تغریر فی أخـذه بالنفس و بالطرف و کانت السلامه معه غالبه فیثبت فی الحارصه و المتلاحمه و السمحاق و الموضحه و لا یثبت فی الهاشمه و لا المنقله و لا لکسر شیء من العظام ، و فی روایه صـحیحه إثبات القود فی السن و الذراع ، إذا کسرا عمداً. و العامل بها قلیل» یعنی اگر ما قصاص کنیم کشته می شود یا ممکن است عضو دیگرش از بین برود، سوم: و «کـذا ما لا یمکن الإسـتیفاء بلا زیاده و نقصـیه» امام مثال می زنـد و می گویـد: «کالجائفه و المأمومه»، جائفه، شـکم را می گویند، این قابل کم و زیاد شدنی نیست،اما «مأمومه» خیلی خطرناکتر از این است، چون «أمّ الـدماغ» است، خون ریزی مغزی می کنـد، طرف از بین می رود، بایـد دومی مثـال بزنیم به جایی که تغریر نفس است،اما در «جائفه» تغریر نفس نیست ولی نمی شود کم و زیاد کرد: «کالجائفه و المأمومه».

ص: ۲۶۲

هرگاه قصاص طرف و اعضاء موجب تلف نفس شود، جایز است یانه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه قصاص طرف و اعضاء موجب تلف نفس شود، جایز است یانه؟ حضرت امام در مسئله ی نهم سه فرع را بیان می کنـد. فرع اول فرع اول این بود که اگر بخواهیم از کسـی (جانی) قصاص کنیم،پنجاه در صـد احتمال می رود که او از بین برود و منجر به مرگش شود، ولـذا در آنجـا قصاص ساقط است و تبـدیل به دیه می شود و دو مورد را به عنوان مثال بیان می کنیـم، که یکی جـائفه است، «جـائفه» یعنی شـکم، دیگری مـأمومه است که مغز و دمـاغ باشـد، اگر در این دو مـورد بخـواهیم قصاص کنیم،چه بسا ممکن است که این قصاص باعث مرگ طرف (جانی) شود ولـذا در اینجا قصاص منتقل به دیه می شود. فرع دوم فرع دوم این است که قصـاص طرف موجب تلف نفس نمی شود، منتها انـدازه گیری مشـکل است. بنابراین، فرق فرع اول بـا فرع دوم این است که در فرع اول اعمـال قصاص طرف و اعضـاء، ممکن است سـبب تلف نفس بشود، امـا در فرع دوم قصـاص «طرف» مـایه ی قتـل نفس نیست، امـا ممکن است کم و زیـاد بشود، مثـال: یکی شکسـتن اسـتخوان و دیگری هم نقل اسـتخوان از مکانی به مکانی است، چون این دوتا حساس هسـتند، فلـذا در این دو مورد، به جای قصاص دیه است. بله! اگر نه مـایه ی تغریر نفس است و نه آنچنـان است که نشـود انـدازه گیری کرد، قصـاص مـانع نـداردماننـد موارد خمسه: الحـارصه و الدامیه و المتلاحمه و السـمحاق و الموضـحه، تمام آنچه که ایشان در اینجا می گویند این است، بعد در آخر به اینجا می رسد که اگر کسـی دندان کسـی را شکست، این قابل قصاص است یا نه؟ یا ذراع کسی را شکست، آیا قابل قصاص است یا نه؟ هر چنـد در این مورد روایت است، ولی نمی شود به روایت عمـل کرد، زیرا دنـدان جوری است که نمی شود انـدازه گیری کرد، ذراع هم هم قابـل کنترل نیست تـا انسـان بتوانـد به انـدازه ی خودش قصـاص کنـد،ولـذا علم روایت را ارجاع به خود شان می کنیم، یعنی نمی توانیم به این روایت عمل کنیم. خلاصه اینکه در این مسئله ای که ما بحث کردیم چند مطلب است: الف: اگر مـایه تغریر نفس است هر چنـد پنجـاه در صـد، قصاص ممنوع است- قصـاص در طرف،چون بحث مـا در قصاص در طرف و اعضـا است نه در نفس- ب: هر چنـد مایه تغریر نفس نیست،منتها نمی توان انـدازه گیری کرد.آنجا هم قصاص نیست، ج: اگر هیچکدام از اینها نیست مانند امور خمسه،در آنجا قصاص مانع ندارد. د: اما آن روایتی که می گوید سنّ و ذراع، علما کمتر به آن عمل کرده اند. تطبیق فروع بر متن ۱:«لاـ یثبت القصاص فیما فیه تغریر بنفس أو طرف» اگر بخواهیم قصاص طرف کنیم، یا منجر به قتـل او می شـود یـا عضـو دیگرش از بین می رود. ۲: وکـذا فیمـا لاـ یمکن الاستیفاء بلا زیاده و نقیصه، مثال فرع اول: کالجائفه و المأمومه . «و یثبت فی کل جرح لا تغریر فی أخذه بالنفس و بالطرف و کانت السـلامه معه غالبه فیثبت فی الحارصـه و الـدامیه و المتلاـحمه و السـمحاق و الموضـحه و لاـ یثبت فی الهاشـمه و لاـ المنقله و لاـ لکسـر شـیء من العظـام ، و فی روایه صحیحه إثبـات القود فی السنّ و الـذراع، إذا کسـرا عمـداً. و العامـل بها قلیل» روایت فرع اول عن أبی جعفر (علیه السـلام) قال: «الجائفه ما وقعت فی الجوف لیس لصاحبها قصاص إلّا الحکومه- مراد از حکومت یا ارش است یا دیه،- و المنقله تنقل العظام، و لیس إلّا الحکومه و فی المـأمومه ثلث الـدّیه لیس فیهـا قصـاص و لاـ الحکومه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۶ من أبواب قصـاص الطرف، الحدیث ۱ و لاحظ الحدیث۲، أما الفرع الثانی: فیثبت القصاص فیما لیس فیه تغریر بنفس أو بطرف و کان الاستیفاء بلا زیـاده و لاـ نقصیه أمراً ممکناً و ذلک، کالحارصه و و الـدامیه و المتلاحمه و السـمحاق و الموضـحه، و اسـتدل علی ذلک- بر مجموع فروع نه فقط بر فرع دوم- بما رواه إسـحاق بن عمّار عن أبی عبد الله علیه السـلام قال: «قضـی أمیر المؤمنین علیه السـلام فی اللطمه بر صورت کسـی سیلی زده- إلی أن قال:« و أما ما کان من جراحات فی الجسد فإنّ فیها القصاص، أو یقبل المجروح دیه الجراحه فیعطاها» همان مـدرک، الباب ۱۳ من أبواب قصاص الطرف، الحـدیث۵، ولی این روایت یـک ضابطه کلی است، «مـا کان من جراحاه فی الجسـد،الـخ»، ضابطه کلی است، که از این ضابطه دو مورد خارج شـده (خرج منها موردین)، یکی در جـایی که تغریر نفس باشـد، دیگر درجـایی که نشود انـدازه گیری کرد، البته مخصـص در اینجـا عقل است نه شـرع، عقل می

گوید در جایی که این آدم جنایت کمی کرده، چانچه قصاصش سبب تعدی بشود، در این صورت قصاص جایز نیست، یا آنکه اندازه گیری نمی شود کرد. غرض اینکه دو مورد را که استثنا می کنیم، استثنای شرعی نیست، بلکه استثنای عقلی است، «باب» باب تزاحم است و در باب تزاحم اهم و مهم مطرح است. نعم نقل عن الشیخین و غیرهما إثبات القود فی السنّ، و الذراع إذا کسرا عمداً، و قد استدلوا علی ذلک بصحیحه أبی بصیر ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «سألته عن السنّ و الذراع یکسران عمداً، لهما أرش؟ أو قود؟ فقال:« قود، قال: قلت فإن أضعفوا الدّیه؟ قال: إن أرضوه بما شاء فهو له» همان مدرک،الباب۱۳، شاهد در اینجاست که گفت: «أو قود»؟ مرحوم آقای خوئی این روایت را تاویل می کند:« و قد حملها السیّد الخوئی علی ما لا یرجی صلاحه، و إلّا فیرد علمها إلی أهله» مبانی تکمله المنهاج:۲/۱۵۸، یعنی اصل و دندانی که قابل اصلاح نیست، ولی من فکر می کنم که کلمه ی «لا» در «لا یرجی» زاید است، در هر صورت این روایت را مرحوم آقای خوئی می فرماید در جایی است که اگر دستش بشکند، گچ بگیرند به حالت اولی بر می گردد (یرجی صلاحه) و علی کل تقدیر فهذه الروایه لم یعمل بها أکثر الفقهاء، و بعیده عن مرونه احکام الإسلام، کلمه ی «مرونه» به معنای نرمش است. المسأله العاشره حضرت امام در این مسئله دهم دوتا فرع را آورده که اصلاً با همدیگر ارتباط ندارند. فروع مسئله دهم ۱: فرع اول این است که اگر یک نفر جنایت کرد،قبل از آنکه زخمش اندمال و بهبودی پیدا کند، آیا می توانیم جانی را قصاص کنیم یا نه؟ مثلاً کسی به دیگر چاقو زد، ولی احتمال سرایت می دهیم که ممکن است پیش روی داشته باشد، فرض کنید که جنایتی کرد،همان روز هم محکمه تشکیل شد و اندازه گیری کردند و گفتند دامیه است، ولی احتمال می دهیم که فردا بیشتر بشود، آیا قبل از انکه اندمال و بهبودی پیدا کند، می توانیم قصاص کنیم یا نه؟ چرا این مسئله را مطرح می کنیم؟ چون احتمال توسعه می دهیم، که این زخم توسعه بیشتری پیدا کند و قصاصش بدتر بشود، مثلاً به سمحاق طرف زده، ولی احتمال می دهیم که عفونت کند و فردا به موضحه هم برسد، آیا قبل از آنکه زخم اندازه گیری بشود، می توانیم از جانی قصاص کنیم یا نه؟ خلاصه اینکه اگر جنایت امروز واقع شد، می توانیم قالب گیری کنیم و طرف را قصاص کنیم یا نه؟ یا باید صبر کنیم و ببینیم که جنایت در چه حد پایان می پذیرد، یعنی خوب می شود یا توسعه پیدا می کند، و گاهی منجر به موت می شود. پس فرع اول در قصاص است ۲: فرع دوم این است که یک آدمی چشم کسی را در آورده، فردا چشم دومش را در آورد، روز سوم گوش او را بریده، روز چهارم هم گوش دیگرش را بریده، این اضعاف نفس دیه دارد، یک چشم دیه اش پانصد دینار است، چشم دوم هم پانصد دینار، خودش به اندازه ی دیه نفس است، گوش راست هم نصف دیه است، گوش چپ هم نصف دیه،که دوتا گوش دیه اش به اندازه دیه نفس می شود، یک آدمی که جنایتی کرده که اگر بخواهیم دیه بگیریم چند برابر نفس می شود، آیا این جایز است یا جایز نیست؟ اشکال استاد سبحانی بر بیان حضرت امام (ره) ما عرض می کنیم که: حضرت امام! بحث ما در قصاص است و حال آنکه این بحث شما در دیه است نه در قصاص، فلذا باید آن را در کتاب دیات بحث کنیم؟ بررسی فرع اول اگر کسی جنایت کرد، آیا باید فوراً قصاص کنیم یا صبر کنیم تا معلوم بشود که اندازه جنایت چگونه می شود، یعنی سرایت می کند یا نه، توسعه پیدا می کند یا نه؟ مسئله مورد اختلاف است. قول شیخ طوسی مرحوم شیخ طوسی می گوید جایز نیست، همین که این آدم جنایت کرد، نباید ما فوری و فوری قصاص کنیم، بلکه صبر کنیم تا حد و حدودش روشن بشود. عبارت شیخ طوسی و قد ذهب الشیخ فی المبسوط إلی عدم الجواز معللاً بأنّه لا ی من من السرایه الموجبه لدخول قصاص الطرف فی قصاص النفس- شما اگر بخواهید الآن قصاص کنید و چشم یا دست جانی را قطع کنید، ممکن است مجنی علیه فردا بمیرد، آن وقت مجبورید که جانی را هم بکشید،فلذا نباید شما این کار را بکنید،چرا؟ «لأنّ العلماء اتفقوا علی أنّ جنایه الطرف تدخل فی جنایه النفس»، اگر دست کسی را بریدند و بعداً «مجنی علیه» مرد، جانی فقط اعدام می

شود نه اینکه هم دستش را ببرند و هم اعدامش کنند،چون احتمال دارد که «مجنی علیه» بمیرد و باید جانی هم در مقابل اعدام بشود، ولی اگر جانی را فوراً قصاص کنیم، دوتا کار کردیم، هم قصاص طرف کردیم و هم قصاص نفس و حال آنکه فقها فرموده اند که :«قصاص الطرف یدخل فی قصاص النفس»، اتفاقاً در کتاب خلاف هم همین را فرموده است- و قال فی الخلاف بالجواز مع استحباب الصبر، و وصفه فی الشرائع بکونه أشبه. و إلیک کلام الشیخ فی کتابیه: قال فی المبسوط: یجواز القصاص فی الموضحه قبل الاندمال عند قوم، و قال قوم لا یجوز إلا بعد الاندمال، و هو الأحوط عندنا، لأنها ربما صارت نفساً. و قال فی الخلاف: إذا قطع ید رجل، کان للمجنی علیه أن یقتص من الجانی فی الحال و الدم جار، و لکنّه یستحب له أن یصبر لینظر ما یکون منها من اندمال- خوب می شود یا اینکه سرایت می کند- أو سرایه. خلاصه اینکه مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط فرمود: جایز نیست که جانی را فوراً قصاص کنند، حتماً باید صبر کنیم که تکلیف جنایت روشن بشود که به کجا متنهی می شود، ولی در خلاف از خود نرمش نشان می دهد و می گوید: مستحب است که صبر بکنند تا قضیه روشن بشود که اندمال و بهبودی پیدا می کند یا اینکه گسترش و توسعه می یابد. پس شیخ طوسی «إما واجباً و إما استحباباً» می گوید مادامی که تکلیف مجنی علیه روشن نشده حق قصاص از جانی را نداریم. دلیل قول اول قول اول این بود که فوراً حق قصاص ندارد، بلکه حتماً باید صبر کنیم تا تکلیف جنایت از نظر پایان کار روشن بشود. چون دو احتمال در آن وجود دارد: اولاً، ممکن است توسعه پیدا کند، ثانیاً،ممکن است منتهی به قتل نفس بشود. دلیل همان است که مرحوم شیخ طوسی گفت و آن اینکه احتمال دارد «مجنی علیه» بمیرد و قانون کلی هم این است که :«قصاص الطرف یدخل فی قصاص النفس»، اگر کسی را چاقو زدند و منتهی به مرگ او شد، جانی را فقط می کشند نه اینکه اول قصاص طرف می کنند و سپس اعدامش می نمایند، چون احتمال کشته شدن است، پس باید چاقو نزنیم و منتظر آینده بمانیم. روایت دوم مضافاً إلی ما فی موثقه إسحاق عن جعفر علیه السلام :«أنّ علیا کان یقول: لا یقضی فی شیء من الجراحات حتی تبرأ» .الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۲ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۲، قول دوم در مقابل قول، قول دوم داریم که می گوید من نوکر اطلاق دلیلم، قرآن می فرماید: و أما وجه الجواز فلإطلاق قوله تعالی:« وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ». امروز مرا با چاقو زده و خون از بدنم جاری است، من همان موقع از قاضی مطالبه قصاص می کنم نه اینکه منتظر بمانم تا به کجا منتهی می شود، قرآن نفرموده: «و الجروح قصاص بشرط اندمال»، و هکذا قوله تعالی:« فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» این آیه هم اطلاق دارد، یعنی نمی گوید که صبر کنید تا وضعیت مجنی علی روشن بشود. پس دلیل اطلاق این دو آیه است. ولی تمسک به اطلاق این آیات مشکل است، چون این آیات در مقام این است که جروح قصاص دارد، اما اینکه کی قصاص دارد و در چه شرائطی، در مقام بیان عوارض و طواری نیست و چون در مقام عوارض و طواری نیستند، فلذا ما به این دو آیه نمی توانیم عمل کنیم، یعنی این دو آیه ناظر به مسئله ی ما نیست. لعل روایت امیر المؤمنان در اینجا حجت باشد که فرمود: «لا یقضی فی شیء من الجراحات حتی تبرأ» ظاهراً قول اول اوفق به قواعد است، در اینجا بعضی از فقها یک اشکالی به قول اول کرده اند و گفته اند اینکه جنایت طرف تدخل فی جنایه النفس، این در جایی است که چند چاقو بزنند و طرف بمیرد، اینجا می گویند که جانی فقط باید اعدام بشود، یعنی حق ندارید که او را چند چاقو بزنید تا او بمیرد، در اینجا می گویند: «قصاص الطرف تدخل فی قصاص النفس»،ولی در مانحن فیه نیست که یک چاقو زده و منتهی به قتل نفس شده،ما در اینجا دلیل بر دخول قصاص طرف در قصاص نفس نداریم، این تفصیلی که بعضی گفته اند هیچ مدرکی ندارد، فقها گفته اند که قصاص الطرف یدخل فی قصاص النفس، فرق نمی کند که چند قاقو بزنند و او بمیرد، فقط حق قصاص نفس را دارد، نه اینکه این کار هار انجام بدهد، یا یک چاقو بزند و منتهی به مرگ بشود، باز فقط حق کشتن جانی را دارد نه اینکه هم قصاص طرف بکند و هم قصاص نفس. علی الظاهر قول اول اوفق به قواعد

اسلام است و مرونت دلیل است فلذا عجله در این موارد مشکل است، نباید در مسائل قصاص، حدود و دیات عجله کرد، چون چه بسا آینده خوبی نداشته باشد. پس بحث ما در فرع اول تمام شد، فرع اول این بود آیا به محض جنایت جانی، او را قصاص کنیم یا اینکه آینده نگر باشیم و صبر کنیم که پایان کار مجنی علیه به کجا می انجامد؟

ص: ۲۶۳

هرگاه کسی از روی خطا نسبت به یک نفر جنایت متعددی را انجام بدهد، حکمش چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه کسی از روی خطا نسبت به یک نفر جنایت متعددی را انجام بدهد، حکمش چیست؟ حضرت امام در این مسئله دو فرع را با همدیگر جمع کرده، فرع اول راجع به قصاص و فرع دوم راجع به دیه است، اما اینکه به چه مناسبت این دو را با هم جمع کرده، خودش قابل تامل است. فرع اول را بررسی کردیم که اگر کسی بر دیگری جنایت وارد کند، آیا می توان جانی را فوراً قصاص کرد یا باید صبر کنیم تا وضعیت و حالت جنایت روشن بشود، ما انتخاب کردیم که باید صبر کنند نه اینکه فوراً قصاص نمایند. دلیلش هم روایتی بود که امیر المؤمنان (علیه السلام) فرمود: «لا یقتص حتی یندمل» بررسی فرع دوم فرع دوم این است که هرگاه کسی جنایت متعددی را - خطأً نه عمداً- مرتکب بشود، مثلاً در ابتدا دست کسی را خطأً قطع کرده، سپس دست دیگرش را خطأً بریده، در مرحله ی سوم گوش راستش را بریده، در مرحله ی چهارم گوش چپش را خطأً بریده، باید این آدم دو دیه قتل نفس را بدهد، چون هر دست دیه اش نصف دیه ی نفس است و دیه ی دو دست می شود: دیه یک نفس، دو گوش دیه اش یک دیه نفس است، آیا جانی باید چهار دیه بدهد یا اینکه صبر کنیم اگر منتهی به قتل شد، دیه نفس را بدهد، اما اگر منتهی به قتل «مجنی علیه» نشد، همان چهار دیه را بدهد که می شود دیه دو قتل نفس. بحث در این است که اگر دیه اش بیش از دیه نفس است، چه باید کرد؟ اقوال فرع دوم در اینجا چند قول است: قول اول قول اول این است که باید دیه ی چهار عضو را بگیرد، یعنی دیه ی دو دست و دو گوش را بگیرد و لازم نیست که منتظر آینده بماند، چرا؟ «لأصاله عدم طرؤ المسقط»، مسقط کدام است؟ قتل نفس و سرایت به نفس، بگوییم:« اصاله طرؤ المسقط»، پس باید دیه ی چهار عضو را بگیرد. قول دوم قول دوم این است که صبر کنید، فعلاًـ یک دیه از او بگیرد،منتها اگر منتهی به مرگش شد، کارش تمام است، یعنی نمی خواهد چیزی از او بگیرد، اما اگر منتهی به مرگش نشد، فقط یک دیه دیگر می گیرد. دیدگاه استاد سبحانی نسبت به قول اول قول اول از نظر دلیل اقوی است، چون از این آدم چهار خطا سر زده، فلذا باید قیمت چهار خطای خودش را بدهد، کار به آینده نداریم،حتی ممکن است استصحاب هم کمک کند و بگوید:« أصاله عدم طرؤ المسقط» در آینده مسقط نخواهد آمد، اما احتیاط بهتر است، چون «باب» باب احتیاط است و باید از خود نرمش و مرونت را نشان بدهد و باید قوانین اسلام را هم در نظر گرفت، بنابراین، عجله نکنند، بلکه صبر نمایند، فعلاً یک دیه نفس را بگیر، اگر در آینده بهبودی پیدا کرد، یک دیه ی دیگر هم می گیرد، اما اگر منتهی به مرگش شده، همان یک دیه کافی است. قول دوم مطابق احتیاط است قول اول مطابق قواعد است، اما قول دوم مطابق احتیاط می باشد. قول سوم قول سوم مال اهل سنت است، آنها می گویند فعلاً نباید چیزی بگیرد، نه یک دیه و نه دو دیه، اصلاً چیزی نگیرد، بلکه آینده نگر باشد، اگر در آینده تکلیف روشن شد، همان را بگیرد. البته این قول (قول سوم) با فکر غربی خیلی مناسب تر است، عجله کردن معنا ندارد. ولی ما این

قـول سـوم را قبول نـداریم، بلکه یکی از همـان دو قول اول را می گیریم، یعنی (طبق قول اول) هردو دیه را می گیرد و اگر در آینـده منتهی به قتل نفس شد، یک دیه را بر می گرداند، چرا؟ «لأنّ الدیه الطرف تدخل فی دیه النفس». قول دوم این است که الآن یک دیه را می گیرد، سپس صبر می کنـد، و اگر در آینده منتهی به مرگش شد، همین یک دیه کافی است و اگر منتهی به مرگش نشـد و «مجنی علیه» بهبودی پیـدا کرد، یـک دیه دیگر هم بگیرد. اما اینکه اصـلًا چیزی نگیرد، این حرف بر خلاف قواعـد است، چرا؟ چون جنایتی کرده و باید اقل جرم آن را بکشد، اقلش این است که یک دیه نفس را بدهد. متنها من متوجه نشـدم کـه چرا حضـرت امـام این دو فرع را در اینجـا آورده،فرع اول راجع به قصـاص بـود، فرع دوم راجع به دیه؟ مگر اینکه بگوییم جـامعش این است که آیـا قصـاص طرف داخـل در قصـاص نفس می شود، اینجا هم دیه طرف داخل می شود در دیه نفس، بخاطر یک چنین مناسـبتی هر دو فرع را در ضمن یک مسئله بیان کرده است. المسأله الحادیه العشر: إذا إرید الاقتصاص حلق الشـعر عن المحل إن کان یمنع عن سـهوله الاستیفاء، الخ، فروع مسـئله ی یازدهم بعضـی از مسائلی که حضـرت امام (ره) مطرح کرده و غالباً هم تابع شـرائع است، در شرائطی بوده که ابزار وادوات دقیقی برای میزان جنایت نبوده، ولی الآن که ما این مسائل را مطرح می کنیم، ابزار وادوات پزشـکی و طبی خیلی پیشـرفته و قوی شـده و لذا بسیاری از این احتیاط ها در آنجا راه ندارد. فرع اول در هر صورت در این مسـئله بحث در این است که اگر یک نفر شـجاج کرد، شجاج جراحتی است که یا به سر وارد می کننـد یا به صورت، و ما می خواهیم قصاص کنیم، اول اگر موی در محل باشـد، بایـد او را بتراشـد، چون بودن مو در محل قصاص سبب می شود که جانی بیشتر اذیت بشود و رنج ببیند. می فرماید اگر بناست جانی قصاص بشود، ابتدا موی محل قصاص را بتراشید، تا زحمت بیشتری نبیند. فرع دوم فرع دوم این است حالا که می خواهیم جانی را قصاص کنیم، ممکن است او (جانی) در هنگام قصاص خودش را از ترس تکان بدهد و بلرزد،و این سبب می شود که چاقو پس و پیش برود و در زیادی و کمی جراحت اثر بگـذارد، از این رو می گوینـد او (جـانی) را به یک چیزی ببندنـد تا تکان نخورد، چون اگر تکان بخورد، کم و زیـاد در قصـاص می شود. فرع سوم فرع سوم این است: حال که می خواهیم قصاص کنیم، می فرمایـد اول جنایتی که بر «مجنی علیه» وارد شـده انـدازه گیری می کننـد که از نظر طول و عرض چه مقدار است، آنگاه سـراغ جانی می روند و او را به همـان انـدازه قصـاص می کننـد. فرع چهـارم آخرین فرع در این مسـئله این است که اگر بخواهیم یک مرتبه قصاص کنیم،داد جانی بلنـد می شود، از این رو جناب جانی تقاضا می کنـد که کم کم و آرام آرام مرا قصاص کنید، یعنی امروز یک ملی متر، فردا دو ملی متر و هکـذا، آیا اگر جانی یک چنین خواهش و تقاضایی کنـد، تقاضایش قبول است؟ حضـرت امام می فرماید:« علی تأمل»، چرا؟ چون حق با «مجنی علیه» است، فلذا این تابع رضایت مجنی علیه است، او اگر اجازه بدهد اشـکالی ندارد. آیا جـایز است که جانی را هنگام قصاص بی هوش، یا محل قصاص را بی حس کننـد یا جایز نیست؟ آیا می شود پزشک محل را قصـاص را بی حس یـا جانی را هنگام قصاص بیهوش کنـد و سـپس او را قصاص کننـد تا درد را احساس نکنـد،این کار جایز است یا نه؟ اگر بگوییم در قصاص مشوش بودن چهره مطرح است نه ایذاء، همان گونه که در باب سرقت چهار انگشت را می برنـد برای اینکه مشوش بشود تا مردم عبرت بگیرند، اگر این باشد، پزشک می تواند به وسـیله ی یک آمپول این کار را انجام بدهد. اما اگر بگوییم علاوه بر تشویش چهره، ایذاء هم مطرح است، این تابع اذن «مجنی علیه» است. المسأله الحادیه العشـر: ۱: إذا إرید الاقتصاص حق الشعر عن المحل إن کان یمنع عن سهوله الاستیفاء، أو الاستیفاء بحدّه، گاهی مانع از آن است که ما به اندازه جنایت استیفاء کنیم. ۲: و ربط الجانی علی خشبه أو نحوها بحیث لا یتمکن من الإضطراب، ۳: ثم یقاس بخیط و نحوه و یعلم طرفاه فی محل الاقتصاص، ثم یشق من إحدی العلامتین إلی الأخری، و لو کان جرح الجانی ذا عرض یقاس العرض أیضاً، اگر فقط حارصه باشـد که فقط پوست را کنـده، آن طول دارد، اما اگر سـمحاق و دامیه باشد، در آنجا عرض هم مطرح است.

۴: إذا شق علی الجانی الاستیفاء دفعه یجوز الاستیفاء بدفعات، و هل یجوز ذلک حتّی مع رضا المجنی علیه؟ فیه تأمل. البته ما در اینجا یک فرع را اضافه کردیم و گفتیم: آیا می شود به گونه ای جانی را قصاص کنیم که اذیت نشود، مثلاً او را بیهوش کنند یا موضع قصاص را بی حس نمایند، آیا چنین کاری جایز است یا نه؟ ما عرض کردیم که اگر میزان همان تشویش است، اشکالی ندارد، اما اگر میزان فقط تشویش نیست، بلکه علاوه بر تشویش، انتقام و ایذاء هم است، در این صورت مسلماً بدون رضایت مجنی علیه جایز نیست. المسأله الثانیه عشر حضرت امام در این مسئله چند فرع را متذکر می شود: ۱: کسی که مجری قصاص است اگر از حد تجاوز کرد، ایشان فرض را جایی برده که ولی الدم خودش قصاص می کند،یعنی ولی الدم می خواهد با اذن قاضی قصاص کند و در قصاص افزایش حاصل شد، یعنی بیش از حد قصاص کرد، و حال آنکه معمولاً ولی الدم اجازه می دهد که قصاص کننده آدم فنی باشد، فرض کنید که قصاص کننده بیش از حد قصاص کرد، این خودش گاهی مستند به اضطراب جانی است، یعنی جانی حرکت کرد و این باعث شد که چاقو بیشتر برید، اگر مستند به اضطراب جانی باشد، به قصاص کننده ربطی ندارد و چیزی بر قصاص کننده نیست، البته این سالبه به انتفاء موضوع است، چرا؟ چون در مسئله ی پیشین خواندیم که جانی را محکم ببندد که او تکان نخورد. در هر صورت اگر مستند به اضطراب جانی باشد، چیزی بر گردن قصاص کننده نیست، اما اگر جنایت افزایش پیدا کرد و مستند به اضطراب جانی هم نیست بلکه مستند به قصاص کننده (مقتصّ) است، اگر افزایش قصاص کننده از روی خطا و اشتباه باشد، فقط دیه دارد، اما اگر از روی عمد باشد، مسلماً قصاص دارد. حکم جایی که جانی و مقتصص اختلاف پیدا کنند حال اگر قصاص کننده با جانی اختلاف پیدا کردند، چه باید کرد؟ مثلاً جانی ادعا دارد که از روی عمد افزایش داده، قصاص کننده و مباشر می گوید عمد نبوده، ولی نمی گوید خطا بوده، فقط می گوید عمد نبوده و بیش از این چیزی نمی گوید، بلکه سکوت می کند، یعنی نمی گوید خطا بوده.بلکه فقط انکار عمد می کند. در اینجا قانون کلی این است که:« البیّنه للمدّعی و الیمین علی من أنکر» مقتصص - اسم فاعل- قسم می خورد، اما به شرط اینکه مقتصص بگوید که عمد نبوده و بیش از این چیزی نگوید. «إنّما الکلام» جناب جانی می گوید:« عن عمد» بوده، جناب مقتصص و مباشر می گوید عن خطأ بوده نه عن عمد، در اینجا هردو نفر متداعیین می شوند. فرع دیگر این است که مباشر و مقتصص می گوید افزایش عن خطأ بوده، ولی جانی از خود زرنگی به خرج می دهد و می گوید:« عن خطأ» نبوده و بیش از این چیزی نمی گوید، یعنی نمی گوید که:« عن عمد» بوده. آیا در اینجا می توانیم بگوییم جناب جانی منکر است و باید قسم بخورد و پدر مقتصص را در بیاورد، چرا؟ چون مقتصص و مباشر مدعی است و جانی منکر ، حضرت امام در کتاب قضا و غیر قضا تابع شرائع است فلذا می گوید میزان در شناسائی مدعی از منکر الفاظ آنها و مصبّ دعواست، مباشر می گوید عن خطأ بوده، جانی می گوید خطا نبوده، پس مباشر و قصاص کننده مدعی است و جانی منکر. نظر استاد سبحانی در شناسایی مدعی و منکر اما از نظر ما در کتاب قضا، «میزان» مصب دعوا و الفاظ نیست، میزان این است که:« المدعی من لو ترک، ترک، و المنکر من لو ترک، لم یترک»، این میزان است در باب قضا. پس از نظر ما میزان در شناسائی مدعی از منکر این است که: «المدعی من لو ترک، ترک، المنکر من ترک، لم یترک». در اینجا کدام یکی از این دو نفر است که اگر دست از نزاع بردارد، نزاع خاتمه پیدا می کند؟ جانی، پس جانی مدعی است نه مقتصص و مباشر. متن تحریر الوسیله لو اضطرب الجانی فزاد المقتص فی جرحه لذلک (للإضطراب) فلا شیء علیه، و لو زاد بلا اضطراب أو بلا استناد إلی ذلک- یا جانی اصلاً تکان نخورد، یا تکانش مستند به اضطراب نبود- فان کان عن عمد یقتص منه، و إلّا فعلیه الدّیه أو الأرش، و لو ادعی الجانی العمد و أنکره المباشر، فالقول قوله، و لو ادعی المباشر الخطأ و أنکر الجانی، قالوا: القول قول المباشر، و فیه تأمل» وجه تامل این است که در کتاب قضا میزان چیست؟ اگر میزان الفاظ باشد، مدعی همان مباشر است، اما اگر میزان مآل و

آینـده جریان است، در اینجا مسلماً آنکس که می گوید خطا نیست، می خواهد بگوید عمد است. به عبارت دیگر : میزان در شناسائی مدعی از منکر این است که:« المدعی من لو ترک، ترک، المنکر من لو ترک، لم یترک»

ص: ۲۶۴

آیا می توان جانی را در سرما یا گرمای شدید قصاص کرد؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا می توان جانی را در سـرما یا گرمای شدید قصاص کرد؟ المسأله الثالثه عشر مسئله سیزدهم این است که گاهی از اوقات قصاص مال طرف است و گاهی مال نفس، اگر قصاص مال طرف و اعضا باشد، نباید آن را در گرمای شدید یا سرمای شدیـد انجام داد، بلکه باید در هوای معتدل انجام بگیرد، زیرا در سـرمای شدید یا گرمای شدید خودش عذاب بیشتری است و مـا حق نـداریم که جـانی را علاـوه بر قصـاص، عـذاب بیشتری کنیم. پس در قصـاص طرف که همـان قصاص اعضاست، باید قاضـی و حاکم قصاص را در هوای معتدل – که نه زیاد سرد است و نه زیاد گرم،– انجام بدهد، اما این مسئله در قصاص نفس مطرح نیست، چون در قصاص نفس می خواهـد جانی را از بین ببرد، فلـذا فرق نمی کنـد که هوا سـرد باشد یا گرم. مگر اینکه مقدمات قصاص طولانی باشد. متن تحریر الوسـیله «یؤخر فی الطرف عن شده الحرّ و البرد وجوباً إذا خیف من السـرایه، و إرفاقاً بالجانی فی غیر ذلک– اما اگر سـرایت نمی کنـد، امام می فرماید مستحب است که در هوای معتدل قصاص کند، در اولی که خوف سرایت باشد می فرماید واجب است، اما در دومی می فرماید مستحب است نه واجب، ولی از نظر ما (علی الظاهر) هردو یکسـان است، یعنی خواه خوف سـرایت باشـد یا خوف سـیرایت نباشـد، چون اگر بخواهیم جانی را در سـرمای شدیـد قصاص کنیم، علاوه بر قصاص، ایذاء و اذیت بیشتری کرده ایم، فرض کنید جانی را بالای کوه ببرد که سـرما در آنجا بیست درجه زیر صرف است، در همان جا این آدم را قصاص طرف کنند، ولو سرایت نکند، ولی این خودش ایذاء بیشتر است. بنابراین، شایسته است که بگوییم در سـرما و گرمای شدید قصاص نکند، خواه خوف سرایت باشد که امام می فرماید واجب است و ما نیز قائل به وجوب هستیم و خواه خوف سـرایت نباشـد، اما ایذاء بیشتری است، « فَمَنِ اعْتَدَی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیْکُمْ» این ایـذاء بیشتر برای ما حرام است – و لو لم یرض فی هـذا الفرض المجنی علیه، ففی جواز التأخیر نظر اگر «مجنی علیه» به این امر (تـاخیر) راضـی نشود، بلکه بگویـد در همین نصف شب (مثلاًـ) که سـرما زیر ده درجه است، جانی را قصاص کنیـد، «ففی جـواز التـأخیر نظر» ممکن است بگـوییم اگر مجنی علیه راضـی نیست، تـاخیر در قصـاص جـایز نیست،ممکن است بگوییم این تـاخیر نیست، اینکه گفته انـد تـاخیر جـایز نیست، مراد شان تاخیر مفصل است نه تاخیر مختصـر، البته در کتاب حـدود روایاتی داریم که می گوینـد تـاخیر جایز نیست،ولی مراد از تاخیر، تاخیر عرفی است نه تاخیر عقلی. بنابراین، ما با کسانی هم عقیـده و هم مسـلکیم که می گوینـد تـاخیر عرفی اشـکالی نـدارد. اینکه تـاخیر جـایز نیست، مرادشـان این است که مسامحه در قصاص نکنیـد، یعنی امروز و فردا نکنیـد، نه اینکه مراد شان فوری عقلی باشـد. پس ما چنین می گوییم:« و أخروا القصاص فی الطرف عن شـده الحرّ و الـبرد وجوبـاً مطلقـاً، سـواء خیـف من السـرایه أم لم یخـف، و لو یرض فی هـذا الفرض المجنی علیه» امـام می فرمایـد:« ففی جواز التـأخیر نظر»، ولی ما می گوییم: الأقوی جواز التأخیر العرفی، یعنی مسامحه نشود چون مسامحه حرام است، ولی تاخیر یک ساعت یا سه ساعت به حساب نمی آیـد. المسأله الرابعه عشـر: حضـرت امام در این مسـئله چهار فرع را متـذکر

است. فرع اول ولی من فرع اول را حساب نمی کنم، فرع اول می گوید موقع قصاص نباید چاقو یا شمشیر کند یا مسموم باشد، بلکه سلاحی را انتخاب کنند که نه مسموم باشد و نه کند، من این فرع را بحث نمی کنم،چون قبلاً این فرع را خواندیم فلذا تکرارش شایسته نیست (لا یقتصّ إلّا بحدیده حاده غیر مسمومه و لا كالّه، مناسبه لا قتصاص مثله) فرع دوم اگر کسی چشم دیگری را با یک آلت سهله در آورده،مثلاً با یک آلت پزشکی چشم دیگری را از حلقه در آورده، اگر از آلت سهله استفاده کرده است، ما نیز در مقام قصاص باید از آلت سهله استفاده کنیم، چرا؟ مثلاً بمثل، وقتی او از آلت سهله استفاده کرده، ما نیز باید در مقام قصاص از آلت سهله استفاده کنیم، زیرا در غیر این صورت اعتدا به غیر مثل خواهد بود نه اعتدا به مثل. فرع سوم اگر کسی با انگشتان و ناخن های تیز خود چشم دیگری را از حلقه در بیاورد، ما هم می توانیم به وسیله دست، چشم جانی را به عنوان قصاص از حلقه در بیاوریم، چرا؟ مثلاً بمثل،« فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» او (جانی) با دستش چشم مجنی علیه را از حلقه بیرون کرده، مجنی علیه هم می تواند همین کار را بکند. فرع چهارم هرگاه کسی در مقام قصاص از حد خودش تجاوز کند، باز نحوه ی کلام امام در جایی است که خود مجنی علیه متکفل قصاص بشود و حال آنکه در عصر و زمان ما این مسئله نیست، یعنی خود مجنی علیه مستقیماً مجری قصاص نیست،چون این گونه کار ها کار های فنی و حرفه ای است و کار فنی را دست آدم ناشی نمی دهند. حال اگر خود «مجنی علیه» امر اجرای قصاص را به عهده گرفت و از حد خودش تجاوز کرد، تجاوز هم بر دو قسم است، اگر قابل قصاص است، قصاص می کنند و اگر قابل قصاص نیست، در آنجا دیه و ارش می گیرند. متن تحریر الوسیله لا یقتصّ إلّا بحدیده حاده غیر مسمومه و لا كالّه، مناسبه لاقتصاص مثله، و لا یجوز تعذیبه أكثر ممّا عذّبه، فلو قلع عینه بآله كانت سهله فی القلع لا یجوز قلعها بآله كانت أكثر تعذیباً، و جاز القلع بالید إذا قلع بیده أو كان القلع بها أسهل، و الأولی للمجنی علیه مراعاه السهوله، و جاز له المماثله، و لو تجاوز و اقتصّ بما هو موجب للتعذیب و كان أصعب ممّا فعل به فللوالی تعزیره، و لا شیء علیه، و لو جاز بما یوجب القصاص اقتص منه، أو بما یوجب الأرش أو الدّیه أخذ منه. المسأله الخامسه عشر لو كان الجرح یستوعب عضو الجانی مع كونه أقل فی المجنی علیه، لكبر رأسه مثلاً كأن یكون رأس الجانی شبراً و رأس المجنی علیه شبرین و جنی علیه بشبر یقتص الشبر، و إن استوعبه. اساس این مسئله همان آیه مبارکه: « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ است. اگر سر «مجنی علیه» بزرگ و جانی سرش کوچک است،مثلاً سر مجنی علیه به اندازه دو وجب است،اما جانی سرش یک وجب است، جناب «جانی» به مقدار یک وجب بر سر مجنی علیه جنایت وارد کرده، در قصاص باید مجنی علیه هم به مقدار یک وجب بر سر جانی جراحت وارد کند، در حالی که مجنی علیه نصف سرش جنایت دیده، اما جانی چون سرش کوچک است، تمام سرش جنایت دیده، کلمه ی«خر» در اینجا به معنای بزرگ است، به همین جهت است که به خیمه ی بزرگ می گویند: «خرگاه»، پس آدمی داریم که سرش بزرگ است و در مقابل انسان هایی است که سر شان کوچک می باشد، حال اگر کسی که سرش کوچک و یک وجبی است بر سر دیگری (که سرش بزرگ است) جنایت یک وجبی وارد کند، اگر در مقام قصاص همین جنایت یک وجبی را بر سر جانی انجام بدهیم،تمام سرش را فرا می گیرد، آیا در اینجا قصاص جایز است یا نه؟ بله، جایز است، چون تقصیر ما نیست، آفرینش جانی کوچک و آفرینش مجنی علیه بزرگ بوده، فلذا از نظر قصاص مشکلی نیست و می تواند او را به همان مقدار قصاص کند هر چند تمام سرش را فرا بگیرد. اما مسئله عکس شد، یعنی سر مجنی علیه کوچک و سر جانی بزرگ است، باز همان پیش می آید، یعنی به هر مقداری که جانی بر دیگری جنایت وارد کرده، او حق دارد که در مقام قصاص به همان مقدار جنایت بر سر جانی وارد کند نه بیشتر. به بیان دیگر مجنی علیه نمی تواند بگوید که چون جانی تمام سر مرا زخم کرده، پس من هم حق دارم که تمام سر او را زخمی کنم، مجنی علیه یک چنین حقی را ندارد.

قانون کلی این است که گاهی مسئله، مسئله عضو است، العین بالعین، الأذن بالأذن، در آنجا مساحت مطرح نیست، یعنی جایی که انتقام روی اعضا باشد، جانی بگوید چشـم بزرگ است،اما مجنی علیه چشمش کوچک بود یا بالعکس، این گونه تفاوت ها در مقام قصاص مطرح نیست، چرا؟ چون در آنجا میزان اعضاء است نه مساحت و انـدازه. اما اگر قصاص ما بر اساس اعضـا نیست بلکه بر اسـاس مسـاحت است، در مسـاحت بایـد انـدازه و یکسـانی رعـایت شود. بنابراین، در فقه ما فرق است بین اینکه مرکز جنـایت اعضـا باشـد،در آنجـا صـغر و کـبر مطرح نیست و بین جـایی که اعضـا مطرح نیست، بلکه مسـاحت مطرح اسـت چنـانچه در شجّه و شـجاج (جنـایت بر سر و صـورت) مسـاحت مطرح اسـت فلـذا بایـد مسـاحت را در نظر بگیریم. «و إن زاد (الاقتصـاص) علی العضو کـأن جنی علیه فی الفرض بشبرین لا- یتجـاوز عن عضو بعضو آخر، فلا یقتص من الرقبه أو الوجه، بل یقتص بقدر شبر فی الفرض، الخ،» اگر سر مجنی علیه بزرگ است و جانی هم بر همه سرش جنایت وارد کرده، مجنی علیه اگر بخواهـد در مقام قصاص بخواهـد به همان انـدازه قصاص کنـد، از سـر تجاوز می کنـد به صورت و گردنش می رسد، آیا می توانـد از سـر تجـاوز کنـد؟ نه، بلکه بایـد به مقـدار سـر قصاص کنـد، نسـبت به بقیه دیه یا ارش می گیرد. بنابراین، فرع اول دو صورت پیـدا کرد، صورت اول این بود که سـر مجنی علیه بزرگ و سـر جـانی کوچک است، صورت دوم عکس صورت اول است، یعنی سر جانی بزرگ و سر مجنی علیه کوچک است. و کـذا لا یجوز تتمیم الناقص بموضع آخر من العضو، یعنی نمی توانـد از جـانب دیگری همـان عضو انـدازه و مساحت را کامل کنـد. و لو انعکس و کان عضو المجنی علیه صـغیراً فجنی علیه بمقدار شبر، اگر سر جانی کوچک و سر مجنی علیه بزرگ است، و به اندازه یک وجب بر سر مجنی علیه جنایت وارد کرده و همین یـک وجب تمام سـر او را فرا گرفته، در اینجا مجنی علیه در مقام قصاص حق نـدارد که بیش از یک وجب بر سـر جانی جنایت وارد کند، به این بهانه که جنایت او تمام سر مرا گرفته، پس من هم باید به گونه ای جنایت وارد کنم که تمام سر او را بگیرد، مجنی علیـه یـک چنیـن حقی را نـدارد. تمـام آنچـه که گفـتیم روی قواعـد بـود، ولی در مقابـل یـک روایت داریم که حضـرت در آنجا می فرماید وجه هم داخل در شـجاج است، این روایت ممکن است مشکل تولید پیدا کند،ما گفتیم اگر سـر کفایت نکرد، بقیه را دیه می گیرند، اما روایت حسن بن صالح مثل اینکه صورت را هم جزء سـر شمرده است، اگر این روایت معنایش صـحیح باشـد، بایـد بگوییم اگر سـر کفایت نکرد، باید جریمه را وجه و صورت بدهد. سـند روایت محمد بن یعقوب کلینی(متوفای ۳۲۹،) عن محمد بن یحیی- عطار قمی، ایشان شـیخ کلینی است، وفاتش دقیق نیست، علی الظاهر سر ۳۰۰، فوت کرده است- عن أحمـد بن محمـد- دو احتمال است، ممکن است أحمـد بن محمد بن خالد برقی باشد که در سال:۲۷۲ وفات کرده، یا احمـد بن محمـد بن عیسـی است که در سال:۲۸۰ فوت نموده است، البته این احمـد ها با همـدیگر اختلاف داشـتند، أحمد اول از ضـعفا نقل می کرد، أحمد دوم مقید بود که از ضعفا نقل نکند، و ریاست حوزه حدیث در قم با أحمد بن محمد بن عیسـی بود، فلـذا احمـد بن محمد بن خالد برقی را از قم بیرون کرد، چرا؟ گفت تو از ضـعفا نقل روایت می کنی، اما وقتی که احمـد بن محمد بن خالد برقی فوت کرد، در تشییع جنازه او با پای برهنه شـرکت کرد و با این کارش از او احترام به عمل آورد)، عن ابن محبـوب حسن بن محبـوب، حسن بن محبوب متولـد: ۱۵۰ است، متوفای:۲۲۴ می باشـد- عن الحسن بن صالح الثوری ایشان محل بحث است- عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن الموضحه فی الرأس- موضحه این بود که زخم به پوست اسـتخوان سـر برسـد- کمـا هی فی الوجه؟ فقال: «الموضـحه و الشّـجاج فی الوجه و الرأس سواء فی الـدّیه لأنّ الوجه من الرأس، و لیسـت الجراحـات فی الجسـد کمـا هی فی الرأس» الوسائـل: ج ۱۹، البـاب ۵ من أبـواب دیـات الشجاج و الجراح، الحدیث۱، اگر این عبارت را بگوییم، فتوا مشـکل پیـدا می کنـد، چرا؟ چون مرحوم حضـرت امام فرمود اگر سـر جانی کفایت نکنـد، به اعضای دیگر سـرایت نمی کنـد، اما این حـدیث می گوید: «لأنّ الوجه من الرأس»، ولی ما می گوییم این روایت می

خواهد بگوید وجه و رأس حکم شان یکی است نه اینکه وجه جزء رأس است، یعنی روایت نمی خواهد بگوید که وجه و صورت جزء رأس است، بلکه می گوید حکم و دیه ی شان در شجاج یکی است، دیه ی موضحه در رأس با دیه موضحه در وجه و صورت یکی است، وحدت شان از نظر دیه است نه اینکه جریمه سر را وجه و صورت متحمل می شود.

ص: ۲۶۵

حکم موضحه و سایر جراحاتی که جانی بر سر دیگری وارد می کند، جیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم موضحه و سایر جراحاتی که جانی بر سر دیگری وارد می کند، جیست؟ المسأله السادسه عشر بحث ما در مسئله شانزدهم است، قبلاً گفتیم یکی از جنایاتی که بر سر وارد می شود إیضاح است، یعنی جنایت به قدری سنگین است که حتی آن پوست نازکی را که روی استخوان سر قرار گرفته هم بکند و در نتیجه استخوان آشکار بشود. این سه حالت دارد، بلکه چهار حالت دارد، ولی در ابتدا سه حالت اول را بیان می کنیم و سپس سراغ حال چهارم می رویم. اگر شخصی بر سر دیگری جنایتی وارد که سر او بشود: موضحه، حکمش چیست؟ این سه صورت دارد: ۱: گاهی مساحت هردو سر مساوی است، یعنی هم مجنی علیه مساحت سرش یک وجب است و هم جانی مساحت سرش یک وجب می باشد، ۲: «مجنی علیه» مساحت سرش زیاد است، ولی جانی مساحت سرش کم است، ۳: عکس دومی است، یعنی «مجنی علیه» مساحت سرش کوچک است، اما جانی مساحت سرش بزرگ و کبیر می باشد. پس در اینجا سه حالت وجود دارد، گاهی مساحت ها مساوی هستند، گاهی مساحت سر مجنی علیه بزرگتر است، و گاهی عکس است، یعنی مساحت سر «مجنی علیه» اصغر و کوچکتر است و مساحت سر جانی اکبر و بزرگتر می باشد. حکم صورت اول اگر مساحت سر جانی و مجنی علیه مساوی بودند، یعنی مساحت سر هردو نفر شان یک وجب است، دیگر مشکلی نیست، چون مماثلت حاصل شد. حکم صورت دوم اما اگر مسئله عکس شده، یعنی سر «مجنی علیه» اکبر است، مثلاً سر «مجنی علیه» دو وجب است، اما سر جناب جانی یک وجب است، در اینجا چه کنیم؟ قبلاً گفتیم حق نداریم که از سر به صورت تجاوز کنیم، به مقدار یک وجب از سر او ایضاح می شود، بقیه منتقل به دیه می شود. حکم صورت سوم اگر مسئله عکس شد، یعنی سر «مجنی علیه» کوچک، و سر جانی بزرگ است. به بیان دیگر به اندازه یک وجب جنایت وارد کرده، ولی همین یک وجب جنایت همه سر او را فرا گرفته، چون سرش کوچک است، ولی سر او (جانی) دو وجب است، در اینجا به مقدار یک وجب سر او (جانی) ایضاح می شود، یعنی حق نداریم بگوییم که چون او همه سر مرا برهنه کرده، پس من هم باید همه سرش را برهنه کنم. قبلاًـ گفتیم که در قصاص گاهی عضو مطرح است و گاهی مساحت، در اعضای بدن، مانند: «چشم، گوش، دست و پا» خود عضو مطرح است، یعنی چشم در مقابل چشم قصاص می شود هر چند چشم جانی بزرگ و چشم مجنی علیه کوچک باشد، مثلاً چشم یکی، چشم چینی و بلبلی است، ولی چشم دیگری خیلی درشت و بزرگ است، این جهات در مقام قصاص دخالت ندارد. به بیان دیگر در «اعضا» د مساحت میزان نیست، یعنی چشم چینی با چشم بزرگ یکی است، اینکه گوش یکی کوچک و گوش دیگری بزرگ است، دخالتی در قصاص ندارد، بلکه در اینجا:« العین بالعین و الأذن بالأذن» بدون اینکه مساحت مطرح باشد. اما در سر مساحت مطرح است ولذا اگر مساوی شدند که چه بهتر، اگر سر مجنی علیه بزرگ است و سر جانی کوچک، به مقدار سر قصاص می شود، بقیه

تبدیل به دیه می گردد. اگر قضیه بر عکس است، یعنی سر «مجنی علیه» کوچک و سر جانی بزرگ است، در اینجا ما به مقدار جنایت سر جانی را قصاص می کنیم، یعنی حق نداریم که بگوییم چون جانی سر مجنی علیه را برهنه کرده، پس ما هم باید سر او را برهنه کنیم. متن تحریر الوسیله «لو أوضح جمیع رأسه بأن سلخ الجلد و اللحم من جمله الرأس فللمجنی علیه ذلک» این خودش سه صورت دارد: ۱: مع مساواه رأسهما فی المساحه، وله الخیار فی الابتداء بأیّ جهه. ۲: و کذا لو کان رأس المجنی علیه أصغر (استاد می فرماید، اکبر صحیح است نه کلمه ی اصغر،)لکن له الغرامه فی المقدار الزائد بالتقسیط علی مساحه الموضحه. ۳: ولو کان أکبر (اصغر، درست است نه اکبر) یقتصّ من الجانی بمقدار مساحه جنایته، و لا یسلخ جمیع رأسه- مجنی سرش یک وجب است، ولی سر جانی به اندازه دو وجب می باشد، در اینجا اگر بخواهیم قصاص کنیم نمی توانیم تمام سر جانی را موضحه کنیم، بلکه به مقدار یک وجب موضحه می کنیم، یعنی مجنی علیه حق ندارد بگوید که چون او تمام سر مرا موضحه کرده، پس من هم می خواهم تمام سر او را موضحه کنم،چرا؟ چون در این گونه موارد میزان مساحت است نه عضو- ۴: ولو شجّه فأوضح فی بعضها فله دیه موضحه، و لو أراد القصاص استوفی فی الموضحه و الباقی مثله. حکم صورت چهارم صورت چهارم این است که جانی با ضربت واحده یک تکه ی سر «مجنی علیه» را موضحه و تکه دیگرش را حارصه کرد، چون انسان وقتی کسی را با چاقو می زند، چاقوی او یکنواخت کار نمی کند، یک مقدار پوست را می کند و یک مقدار هم خراش بر می دارد که حارصه باشد، جانی با ضربت واحده کسی را زد، مقداری پوستش را کند و طرف موضحه شد و یک مقدار دیگر سرش حارصه گردید، در اینجا اگر بخواهد قصاص کند، فقط یک حالت دارد و اگر بخواهد دیه بگیرد، حالت دیگر دارد، اگر بخواهد دیه بگیرد، یک دیه می گیرد، منتها بالا ترین دیه را می گیرد، در حالی که بخشی از آن موضحه است و بخش دیگرش حارصه و خراش می باشد، اگر بخواهد این آدم دیه بگیرد، دو دیه نمی گیرد تا یکی مال موضحه و دیگری مال حارصه باشد، فقط یک دیه می گیرد، چرا؟ چون در موضحه عمق و طول خیلی مطرح نیست،همین مقداری که پوست سر کسی را بکنند دیه دارد، خواه کم باشد یا زیاد، ولذا نمی توانیم بگوییم یک دیه برای حارصه بگیریم و یک دیه ی هم برای موضحه. بله! اگر بخواهد قصاص کند، می تواند به همان مقدار قصاص کند، یعنی یک تکه موضحه و تکه ی دیگر حارصه است. پس ما باید فرق بگذاریم بین دیه و بین قصاص، اگر دیه باشد، دیه واحده است، اگر قصاص باشد، یک تکه موضحه است و یک تکه ی دیگر حارصه،و این شق چهارم شد،چرا فرق کرد؟ چون آن سه شق همه سر را کچل کرده بود، هم اولی هم دوم و هم سومی، همه سر را موضحه کرده بود، ولی در اینجا یک ضربت زد، یک تکه را کند و شد موضحه، تکه دیگر را کرد حارصه، در اینجا فرق می گذاریم بین دیه و بین قصاص، اگر دیه بگیرد فقط یک دیه است، یعنی دیه برتر و بالاتر، که همان دیه موضحه باشد، اما اگر بخواهد قصاص کند، یک تکه موضحه است، تکه دیگر حارصه. ولی در کلام امام یک کلمه افتاده است، چون می فرماید:« و لو شجّه فأوضح فی بعضها(و الحارصه فی بعض الآخر) فله دیه موضحه»، چرا؟ زیرا در کتاب دیات خواهیم خواند که در موضحه طول و عرض مطرح نیست، چون موضحه مثل بقیه نیست که طول و عرض مطرح باشد، «و لو أراد القصاص استوفی فی الموضحه و الباقی مثله». کلام مرحوم علامه در قواعد و لا یخفی سقوط «مثله» فی عباره المصنّف، و العباره الواضحه هی ما ذکره العلّامه فی القواعد: و لو أراد القصاص استوفی فی الموضحه و الباقی علی الوجه الّذی وقعت الجنایه علیه» القواعد: ۳/۶۴۴ (الخامش) المسأله السابعه عشر حضرت امام در این مسئله می فرماید: الأعضاء علی قسمین، انسانی که دارای اعضا است، اعضایش علی قسمین، گاهی عضوش مزدوج است، کالعینین و الحاجبین، و الأذنین، و گاهی مزدوج نیست، مانند لسان، پس اعضای انسان ینقسم إلی اعضاء المزدوجه و إلی اعضاء واحده، چون اعضای مزدوج یمین و یسار پیدا می کند،اما اعضای غیر مزدوج مانند لسان، که یمین و یسار ندارد، اما اعضای مزدوج،

چون مزدوج است، قهراً یمین و یسار پیدا می کند، اگر مزدوج نباشد، مانند: لسان، یمین و یسار ندارد، اما دست، پا،ابرو، گوش و لب، اینها مزدوج هستند، فلذا یمین و یسار دارند، از این رو اگر کسی دست راست دیگری را قطع کند، او حق دارد که دست راست او را قصاصاً قطع کند نه دست چپش را، و هکذا اگر چشم راست کسی را در آورد، او حق دارد که چشم راست او را به عنوان قصاص در آورد نه چشم چپش را. همچنین است در اعلا و اسفل مانند: لب، اگر کسی لب پایین دیگری را ببرد، او حق دارد که لب پایین او را به عنوان قصاص ببرد نه لب بالایش را، چون کار کرد لب پایین با لب بالا متفاوت است و هر کدام نقش جداگانه ای برای خود دارد. همچنین است در «منخرین»، منخرین به دو شکاف و سراخ بینی می گویند، اگر کسی منخر راست دیگری را برید، او حق دارد که همان منخر راست او را ببرد نه منخر چپش را. خلاصه در اعضایی که دارای یمین و یسارند، باید یمین در مقابل یمین و یسار هم در مقابل یسار قصاص شود نه بر عکسش. چرا؟ چون قرآن می فرماید: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» خصوصاً که هر یکی از اعضا نقش خاصی خودش را دارد، مثلاً- قوت و نیروی دست راست بیشتر از دست چپ است،همیشه اعضای راست قوتش بیش از اعضای چپ است، چون از نظر قوت متفاوتند، از این رو ما باید مثلیت را در مقام قصاص رعایت کنیم. المسأله السابعه عشر: فی الاقتصاص فی الأعضاء غیر ما مرّ کل عضو ینقسم إلی یمین و شمال کالعینین، و الأذنین و الأنثیین و المنخرین و نحوها لا یقتصّ أحدهما بالأخری، فلو فقئ عینه الیمنی لا تقتصّ عینه الیسری، و کذا فی غیرهما، اعضای مزوج هم بر دو گونه اند، مزدوجی که دارای یمین و یسارند، مانند دو چشم، دو گوش و دو دست و ...، قسم دوم از اعضای مزدوج آن است که یمین و یسار ندارند، بلکه بالا- و پایین دارند، مانند دو لب، لب بالا و لب پایین، «و کلّ ما یکون فیه الأعلی و الأسفل یراعی فی القصاص المحل، فلا یقتصّ الأسفل بالأعلی کالجفنین و الشفتین»، جفن به پلک چشم می گویند، جفنین، یعنی دو پلک چشم، که در بالا قرار دارد و دیگری در پایین. المسأله الثامنه عشر مسئله هیجدهم تا حدودی فکری است، یعنی نیاز به تعقل و تفکر بیشتری دارد، قبلًا گفتیم که یمنی در مقابل یمنی و یسری در مقابل یسری قصاص می شود. ولی در این جا مساحت معتبر نیست، زیرا قبلًا بیان شد که در اعضاء، عضو در مقابل عضو است، در سر و صورت مساحت مطرح بود، اما در گوش و چشم مساحت مطرح نیست، مثلاً- یکی گوشش کوچک و دیگری گوشش بزرگ است، اگر به خرگوش، خرگوش می گویند، چون گوشش بزرگ است، چون کلمه ی «خر» به معنای بزرگ است، خرگوش، یعنی آن حیوانی که گوشش بزرگ است مانند خرگوش، حال اگر کسی گوش دیگری را برید، در مقام قصاص گوش او را می برند هر چند گوش جانی بزرگ و گوش مجنی علیه کوچک باشد. حال اگر گوش کسی مثقوبه و سراح است البته زنان گوش خود را بخاطر زینت سواخ می کنند، و گاهی گوش پسر ها را هم سراخ می کنند- و گوش دیگری مثقوبه و سراخ نیست، مثقوبه را در مقابل غیر مثقوبه قصاص می کنند، منتها به شرط اینکه زیاد سراخ نباشد که عیب حساب شود. پس در اعضاء میزان عضو است نه کبر و صغر، همچنین مثقوب و غیر مثقوب مطرح نیست. و هکذا شنوا و غیر شنوا هم مطرح نیست، مثلاً اگر یکی گوشش شنواست، دیگری گوشش کر و غیر شنواست، مجنی علیه کر است، اما جانی کر نیست، باز قصاص می کنند، چرا؟ «الأذن بالأذن»، معنویت مطرح نیست که گوش مجنی علیه کر و گوش جانی شنواست، این قصاص مال عضو است، حال که جانی گوش دیگری را بریده، او را موشوش کردی ، باید جانی هم موشوش بشود، قانون کلی است که:« الأذن بالأذن»، حال اگر گوش یکی پر گوشت و گوش دیگری لاغر و بدون گوشت است، گوش پرگوشت در مقابل گوش لاغر قصاص می شود، سمین بودن و غیر سمین بودن مطرح نیست، بلکه ظاهر عضو در مقابل ظاهر عضو مطرح است. هر گاه آدمی که گوشش سالم است، گوش کسی را ببرد که مخرومه و بریده شده است، آیا می توانیم گوش جانی را قصاصاً ببریم یا نه؟ در اینجا دو قول است، بلکه سه قول است: الف: گوش مجنی علیه از چهار سانتی

متر، یک سانتی مترش نبود، سه سانت مترش را هم جانی برید، مجنی علیه هم می تواند گوش جانی را به اندازه و مقدار سه سانتی متر ببرد. ب: احتمال دوم این است که مجنی علیه می تواند همه گوش او را ببرد، نسبت به بقیه دیه بدهد.کما اینکه در آن روایت امام (علیه السلام) فرمود: اگر جانی دست کسی را ببرد که انگشت نداشت و فقط کف داشت، حضرت فرمود کف جانی را می برد، منتها دیه انگشتانش را می پردازد. ج: احتمال سوم -که عقل پسند هم است- اینکه بگوییم در اینجا منتقل به دیه می شود. البته این قول سوم در میان ما قائل ندارد، چون اگر این قول درست باشد، معنایش این است که همه قصاص ها را با دیه تمام کنیم. در میان این سه قول، قول دوم بهتر است. یعنی قصاص کند و نسبت به بقیه دیه بدهد. المسأله الثامنه «فی الأذن قصاص تقتصّ الیمنی بالیمنی و الیسری بالیسری تستوی أذن الصغیر و الکبیر، و المثقوبه و الصحیحه إذا کان الثقب علی المتعارف، و الصغبره و الکبیره، و الصماء و السامعه، و السمینه و الهزیله، و هل تؤخذ الصحیحه بالمخرومه و کذا الصحیحه بالمثقوبه علی غیر المتعارف بحیث تعدّ عیباً أو یقتصّ إلی حدّ الخرم و الثقب- این آدم گوش مخرومه دیگری را بریده، آیا مجنی علیه همه گوش صحیحه ی جانی را ببرد، یا اینکه به مقداری که از او بریده، از او می بریم و نسبت به بقیه ارش یا دیه می دهیم- و الحکومه فی ما بقی، أو یقتص مع ردّ دیه الخرم؟ وجوه لا یبعد الأخیر، و لو قطع بعضها جاز القصاص. اگر کسی بعضی گوش دیگری را برید، جانی را قصاص می کنیم، یعنی به مقداری که بریده،گوش او را می بریم. علی کل حال در خرم سه قول است: الف: به مقداری که جانی بریده، گوش او را ببریم و رها کنیم. ب: گاهی همه گوش او را می بریم و نسبت به بقیه دیه می دهیم. د: فقط دیه بدهد نه اینکه او را قصاص کنند.

ص: ۲۶۶

حکم قصاص أذن وگوش کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم قصاص أذن وگوش المسأله التاسعه عشر بحث ما در مسئله نوزدهم است، حضرت امام در این مسئله سه فرع را مطرح می کند، و یک فرع دیگر را ما اضافه می کنیم که در مجموع می شود: چهار فرع، فرع اول فرع اول این است که کسی گوش دیگری را برید و مجنی علیه هم فوراً خودش را به درمانگاه رساند و گوش او را دوباره چسباندند، چون اطبا و پزشک ها می گویند اگر عضوی از انسان قطع بشود، چنانچه فاصله زیاد نباشد قابل التحام است و عضو بدن می شود. آیا با این وصف می تواند از جانی قصاص بگیرد یا نه؟ ممکن است به ذهن کسی برسد که مجنی علیه حق قصاص ندارد چون از علم استفاده کرده و گوش خود را جسبانده و در حقیقت با گوش است نه بدون گوش، پس حق قصاص ندارد. ولی این حرف درست نیست هر چند مجنی علیه با چسباندن گوش، موشوش بودن را از خودش بر طرف کرد، ولی قصاص سر جای خود باقی است،چرا؟ چون جانی او را اذیت کرده و با چاقو گوشش را بریده فلذا مجنی علیه حق دارد که همان کار را در حق او انجام بدهد. دیدگاه امام شافعی در اینجا جناب شافعی یک مطلبی دارد که از نظر ما عجیب و غریب است، ایشان می گوید مجنی علیه حق ندارد که گوش خود را دوباره بچسباند، زیرا گوش یا هر عضو دیگری که از بدن انسان جدا بشود، میته خواهد شد و میته هم نجس است فلذا انسان نمی تواند چیز نجسی را عضو بدن خود کند، زیرا نماز خواندن با او اشکال دارد. بنابراین، باید او را دوباره بکند و دور بیندازد. ولی این حرف ایشان در صورتی درست است که گوش را ببرند و مدتی بماند

به گونه ای که نشود دو باره خون در او جریان پیدا کند و حس خود را به دست بیاورد. فرع دوم اگر مجنی علیه از جانی قصاص کند و جانی هم آدم وارد و زرنگی بود، فوراً گوش خود را به درمانگاه برد و پزشک و جراح، گوش او را دوباره چسباند و خون در آن جریان پیدا کرد و حالت طبیعی به خود گرفت، آیا مجنی علیه حق دارد بگوید حتماً باید گوش تو بریده شود؟ منهای روایت مجنی علیه یک چنین حقی را ندارد، او (مجنی علیه) فقط حق داشت که گوش او را به عنوان قصاص ببرد، اما اینکه جانی زرنگی از خود به خرج داد و خودش را به موقع به درمانگاه رساند و گوشش را به وسیله پزشک چسباند ربطی به مجنی علیه ندارد و مجنی علیه حق ندارد که بگوید من می خواهم دوباره گوش او را ببرم. نظریه حضرت امام (ره) حضرت امام در متن عقیده اش همین است و می فرماید بعد از آنکه جانی مورد قصاص قرار گرفت، در بقیه اختیار با خودش است فلذا می تواند گوش خود را درمان کند و موشوش بودن را از بین ببرد. روایت چه می گوید؟ ولی روایت بر خلاف این نظریه است، در روایت آمده که وقتی گوش جانی را به عنوان قصاص بریدند، باید گوشش به همان حالت بریدگی باقی بماند تا آن حالت تشویه و مشوه بودن باید باقی بماند. اگر روایت از نظر سند صحیح باشد، ما به آن عمل می کنیم، ولی روایت متاسفانه ضعیف است، فلذا نمی توانیم به آن عمل کنیم بلکه به قاعده عمل می کنیم و آن اینکه مجنی علیه حق خودش را استیفا کرده، حال اگر جانی از طریق طبابت یا اعجاز گوش خود را درمان کرد، ر بطی به مجنی علیه ندارد و مجنی علیه حق ندارد که دوباره در خواست قصاص کند. البته روایت بر خلاف این قاعده است. فرع سوم فرع سوم این است که مجنی علیه از علم استفاده می کند و فوراً گوش خود را گرفته و توسط پزشک می چسباند- بعد از قصاص جانی که ممکن است مدتی طول بکشد، ولی جانی یک چنین مهارت و زرنگی ندارد، آیا جانی هم حق دارد که مانع از چسباندن گوش مجنی علیه بشود یا چنین حقی را ندارد؟ اولاً-این فرع از نظر فرض بعید است، ظاهراً اگر یک ساعت یا دو ساعت از وقتش بگذرد قابل التیام نیست، چون قضیه طول می کشد، تا مجنی علیه بخواهد از جانی شکایت کند و سپس جانی محکوم به قصاص گردد و حکم قصاص هم اجرا بشود، آنگاه مجنی علیه گوش خود را بچسباند، این خیلی بعید است، مگر اینکه دستگاهی باشد که حالت گرمی اعضا را حفظ کند، ولی چنین دستگاهی در آن زمان نبوده. ثانیاً، ممکن است بگوییم این فرع با فرع دوم فرق می کند، حتی اگر در فرع دوم به روایت عمل کنیم، در اینجا حق نداریم که عمل کنیم، در فرع دوم ممکن است مجنی علیه بگوید من نمی گذارم که گوش خود را بچسبانی، چرا؟ زیرا تو ظالم هستی و باید جزای ظلم خود را ببینی، ولی در اینجا آن کس که گوش خود را می چسباند ظالم نیست بلکه مجنی علیه است که مورد ظلم قرار گرفته، بنابراین، از آن روایت نمی توانیم حکم این فرع را بفهمیم، چون آن روایت در مورد ظالم است و می گوید ظالم باید نشان دار و زشتی او آشکار باشد، چرا؟ چون ظالم است، ولی در اینجا طرف مظلوم است فلذا نمی توانیم بگوییم عیب خود را اصلاح نکن، چون منع از اصلاح عیب خلاف امتنان است، اما در جایی که ظالم را نمی گذاریم تا گوش خود را بچسباند، این موافق امتنان است، اما در اینجا اگر بگوییم مظلوم حق چسباندن ندارد، این بر خلاف امتنان است. بنابراین، فرع سوم را که محقق گفته،حکمش از روایت فرع دوم استفاده نمی شود. فرع چهارم فرع چهارم این است که جانی گوش دیگری از بیخ نبریده، بلکه از وسط بریده به گونه ای که گوش آویزان است، در اینجا چه باید کرد؟ در اینجا حضرت امام می فرماید اگر ابزار و ادواتی وجود دارد که ما هم به همان دقت جانی را قصاص کنیم، البته که او را قصاص می کنیم. اما اگر یک چنین ابزار و ادواتی وجود ندارد، از این رو اگر بخواهیم جانی را قصاص کنیم، حتماً کم و زیاد می شود، در اینجا تبدیل به دیه می شود. فروع مسئله نوزدهم از نظر متن تحریر الوسیله ۱: لو قطع أذنه فألصقها المجنی علیه و التصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص. ۲: ولو اقتصّ من الجانی فألصق الجانی أذنه و التصقت، ففی روایه قطعت ثانیه- دو باره گوش جانی را می برند- لبقاء الشین- تا آن زشتی باقی بماند-

۳: و قیل یأمر الحاکم بالتابانه لحمله المیته و النجس، وفی الروایه ضعف- معلوم شد که فتوای امام این است که اگر جانی گوش خود را چسباند، اشکالی ندارد، ولی این مطلب در حقوق الناس، اما درحقوق الله اگر دست سارق را ببریم، معلوم نیست که ایشان به چسباندن دست موافقت کنند- ولو صارت بالالصاق حیه کسائر الأعضاء لم تکن میته، و تصحّ الصلاه معها، و لیس للحاکم و لا- لغیره إبانتها، بل لو أبانه شخص فعلیه القصاص لو کان عن عمد و علم، و إلا فالدّیه- در حقیقت رد قول شافعی است- و لو قطع بعض الأذن و لم یبنها فإن أمکنت المماثله فی القصاص ثبت و إلا- فلا- و له (مجنی علیه) القصاص ولو مع إلصاقها. مجنی علیه می تواند بعضی از گوش خود را که بریده شده بچسباند و در عین حال حق قصاصش هم از جانی محفوظ است. سند روایت اسحاق بن عمّار روی الشیخ- متولد: ۳۸۵، در خراسان، من فکر می کنم که شیخ تبار عربی دارد، چون سابقه شیخ و سابقه ی پدر و مادرش در آنجا روشن نیست، و از طرفی خراسان آن زمان مرکز عرب ها بود، معلوم می شود که ایشان تبار عربی دارد، مرحوم شیخ طوسی در سال: ۴۰۸، وارد بغداد شده، استادش مفید در سال:۴۱۳، وفات کرده، استاد دیگرش که سید مرتضی باشد در سال: ۴۳۵، از دینا رفته، بعد از وفات استادش مرتضی، او (شیخ) مرجع شیعه شد تا سال: ۴۶۰،مرحوم شیخ روایت را از کتاب محمد بن الحسن الصفار گرفته، محمد بن الحسن الصفار صاحب کتاب: «بصائر الدرجات» است، که در سال: ۲۹۰، فوت نموده ، بین شیخ و حسن بن صفار تقریباً ۲۰۰ سال فاصله است، لابد سندش را در آخر کتاب ذکر کرده است- باسناده عن محمد بن الحسن الصفار ، عن الحسن بن موسی الخشاب گاهی می گویند ضعف مال حسن بن موسی الخشاب است، ولی من که تحقیق کردم، او ضعیف نیست، بلکه دومی ضعیف است که غیاث بن کلوب باشد- عن غیاث بن کلوب- غیاث بن کلوب از قضات سنی است ولذا ضعف مال اوست، چون می گوید عن جعفر، اگر شیعه بود می گفت عن أبی عبد الله (علیه السلام)- عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبیه،« إنّ رجلاً- قطع من بعض أذن رجل شیئاً، فرفع ذلک إلی علیّ فأقاده- او را قصاص کرد- فأخذ الآخر- یعنی جانی- ما قطع من أذنه فردّه علیّ أدنه بدمه فالتحمت و برئت- خوب شد-، فعاد الآخر مجنی علیه- إلی علیّ(علیه السلام) فاستقاده دوباره طلب قصاص کرد-فأمر بها فقطعت ثانیه و أمر بها فدفنت، و قال :إنّما یکون القصاص من أجل الشین»الوسائل: ۱۹،الباب ۲۳من أبواب قصاص الطرف ، الحدیث۱. اگر به این روایت عمل کنیم، جانی حق چسباندن گوش خود را ندارد، اما روایت بخاطر غیاث بن کلوب ضعیف است و لذا عمل به قاعده کردیم، قاعده این بود که تو قصاص کردی، پس سراغ کار خود برو، یعنی بقیه مربوط به تو نیست. البته این در حق الناس است نه حق الله. المسأله العشرون: لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنایتان، ولو قطع أذناً متحشفه شلّاء ففی القصاص إشکال، بل لا یبعد ثبوت الدیه حضرت امام (ره) در این مسئله بیستم، دو فرع را متذکر است: فرع اول فرع اول این است که گوش کسی را برید، اما اتفاقاً دوتا جنایت کرد، لاله ی گوش طرف را برید، اتفاقاً با این کار شنوائی او هم از بین رفت، هر چند لاله ی گوش موثر در شنوائی نیست، زیرا شنوائی مربوط به استخوانی است که در جوف گوش است، غالب اعضای انسان سراخ دارد مگر گوشش که فاقد سراخ است، ولی در اینجا جانی لاله ی گوش دیگری را برید، اتفاقاً سماع و شنوائی او از بین رفت، که در واقع دو جنایت به حساب می آید، یعنی هم لاله ی گوش او را از بین برده و هم شنوائی و سماع او را، آیا مجنی علیه می تواند دو جنایت بر او وارد کند یا نه، یعنی هم لاله گوش او را از بین ببرد و هم سماع او را؟ البته اگر جنایت عمدی باشد که دارای قصاص است و اگر از روی خطا بوده، باید دو دیه بگیرد، دیه لاله گوش و دیه سماع. فرع دوم فرع دوم این است که جانی گوشی را برید که مستحشفه است، یعنی خشک شده، چون در کتاب « لسان العرب» مستحشفه را به معنای خشک شده گرفته است، ولی گوش خود جانی کاملاً سالم است، آیا در اینجا می توانیم قائل به قصاص بشویم؟ بعید است، چرا؟ چون در قصاص شرط کردیم که هردو یکنواخت باشند و حال آنکه در اینجا یکنواخت نیستند، زیرا گوش جانی صحیح

و گوش مجنی علیه مستحشـفه است، در اینجا ناچاریم که عـدول به دیه کنیم، دیه چیه؟ در کتاب «دیات» یک قانون بیان شده که هر عضـوی که خشـک بشـود، دیه اش به انـدازه دیه یکسوم آن عضو سـالم است، دیه یـک دست پانصـد دینـار است،اگر خشـک بشود، دیه اش یکسوم دینار است، قانون کلی است که دیه ی هر عضوی که خشک بشود، یکسوم دیه ی همان عضـو است. البته این قاعده را فقها گفته اند، ولی روایت در انگشت است، که اگر انگشتی خشک بشود،دیه اش یکسوم دیه انگشت سالم است، دیه ی یک انگشت صـد دینار است، اگر یک انگشت خشـکی را بریـد، دیه اش یکسوم صـد دینار است. خلاصـه روایت در باره انگشت است، ولی علما یک ضابطه کلی از آن اتخاذ کرده اند و گفته اند انگشت خصوصیت ندارد متن تحریر الوسـیله لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنایتان- اگر قصاص کند، باید دو قصاص کند و اگر دیه بگیرد، باید دو دیه بگیرد- ولو قطع أذناً متحشـفه شلّاء ففی القصاص إشـکال، بل لا یبعـد ثبوت الـدیه. حضـرت امام (ره) می فرماید در اینجا قصاص مشـکل است، چرا؟ چون قانون کلی است که: «لا یقتصّ بالشلّاء عن الصحیحه»، هیچگاه بخاطر دست شل، دست صحیح را قصاصاً قطع نمی کننـد، بلکه بایـد ثلث دیه را بدهد، چرا ثلث دیه را بدهد؟ هر چند روایت در باره انگشت است، از این روایت یک قاعده کلی اتخاذ کرده اند و گفته اند هر عضو خشکی که مورد جنایت واقع بشود، دیه اش یکسوم دیه سالم همان عضو است.

ص: ۲۶۷

آیا اعور (یک چشم) بخاطر جنایتی که بر چشم کسی وارد کرده قصاص می شود یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:آیـا اعور (یـک چشم) بخاطر جنایتی که بر چشم کسـی وارد کرده قصاص می شود یا نه؟ المسأله الحادیه و العشـرون مسـئله بیست و یکم و بیست و دوم راجع به اعور است، «اعور» به کسـی می گویند که یک چشـمش بینا و چشم دیگرش نابینا باشـد، که در زبان عربی به آن «واحـد العین» می گویند. باید دانست که در مسـئله ی بیست و یکم، جناب «اعور» جانی است، ولی در مسـئله ی بیست و دوم جناب «اعور» مجنی علیه است. فروع مسـئله بیست و یکم حال که فرق مسـئله ی بیست و یکم با مسـئله ی بیست و دوم روشن شـد، لازم است بـدانیم که ما در مسـئله ی بیست و یکم، سه فرع را مطرح خواهیم کرد. فرع اول فرع اول این است که ابتـدا بایـد به عنوان یـک قـانون کلی بـدانیم که در چشم قصـاص است، ولی به شـرط اینکه مساوات در محل باشـد، یعنی چشم راست در مقابل چشم راست و چشم چپ در مقابل چشم چپ قصاص می شود. فرع دوم فرع دوم این است که اگر آدم اعور (واحـد العین) چشم آدم صـحیح را در آورد، در اینجا مجنی علیه می تواند جانی را قصاص کند، چرا؟ زیرا جنـاب «اعور» چشم او را کور کرده، فلـذا مجنی علیه هم بایـد چشم او را کور کنـد، راوی از امام (علیه السـلام) سوال می کنـد که اگر بخواهـد مجنی علیه (که چشـمش صـحیح بود) چشم آدم اعور را در بیاورد، واحـد العین می شود: اعمی و کور، یعنی به طور کلی کور می شود؟ حضـرت می فرمایـد:«الحق أعمـاه» قانون حق او را کور کرده، چون او حق نـداشت که چشـم آدم سالم را در بیاورد، حال که چشم آدم سالم را در آورده، آدم سالم (مجنی علیه) هم حق دارد که چشم اعور (واحد العین) را در بیاورد. سوال ممکن است کسـی بگویـد این سـبب می شود که جناب اعور کاملاً بینائی خود را از دست بدهد و به تمام معنا کور بشود؟ جواب پاسـحش این است که این جهتش ربطی به جناب «مجنی علیه» ندارد، چون این آشـی است که خودش تـوی کـاسه اش ریخته، زیرا خـودش می دانست که اگر چشم آدم صـحیح را در بیـاورد، چشم او را به عنـوان قصـاص در می

آورنـد و کاملاً کور می شود، حال که عالماً و عامـداً یک چنین جنایتی را مرتکب شـده، پس بایـد جزای خودش را هم ببیند.
روایت ۱: محمد بن یعقوب کلینی(متوفای ۳۲۹) ، عن علیّ بن إبراهیم قمی- البته اینهـا کوفی هسـتند نه قمی، منتها از کوفه به قم آمـده اند و در قم ماندگار شده اند و آمدن اینها دارای برکاتی بوده، چون اخبار کوفی ها را وارد قم کردند، چون شیعه از نظر مـدرسه ی حـدیث، دارای چند مدرسه بوده است، یکی در قم بوده، دیگری در رای، و سومی هم در ماوراء النهر، روایاتی که کوفی ها از امام صادق و امام کاظم (علیهما السلام) گرفته بودند، کمتر در اختیار قمی ها بود، با آمدن این پدر و پسر دائره ی حدیث قم وسیع شد و سبب شد که کلینی کتاب کافی را بنویسد- عن أبیه یعنی إبراهیم بن هاشم،گاهی می گویند ابراهیم بن هاشم را توثیق نکرده انـد، من در کتاب کلیات فی العلم الرجال گفته ام که ابراهیم بن هاشم ما فوق توثیق است فلذا نیاز به توثیق نـدارد، القـابی که او دارد، مافوق توثیق است، مثلاً صـدوق را کسـی توثیق نکرده، چون مافوق توثیق است، در اینجا هم القابی که ابراهیم بن هاشم دارد، فوق توثیق است، از مرحوم صاحب جواهر خیلی تعجب است،ایشان به اینجا که می رسد، می گویـد حسـنه، چرا؟ می گویـد بخاطر اینکه ابراهیم بن هاشم توثیق نشـده، بلکه ممدوح است و حال آنکه ایشان بالاتر از توثیق اسـت- عن ابن أبی نجران- این هم توثیـق شـده- عن عـاصم بن حمیـد- بضم حـاء، چـون در لغت عرب حمیـد به فتـح حـاء- اختصاص به خدا دارد ولذا اگر مفرد بگویند حمید می گویند- عن محمد بن قیس- محمد بن قیس راویه ی قضاوت های امیر المؤمنـان (علیـه السـلام) اسـت، حرف «تـاء» در کلمه ی «راویه» برای مبـالغه است نه برای تـانیث- قـال: قلت لأـبی جعفر (علیه السـلام):« أعور فقـأ عین صـحیح؟ فقال: تفقأ عینه، قال: قلت یبقی أعمی؟ قال: الحقّ أعماه» الوسائل: ج ۱۹، الباب۱۵ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث۱، کلمه ی «أعور» در ابتدای این حدیث نکره است و مبتدا واقع شده، چون صفت انسان است، از این رو مجموعـاً فائـده معرفه را می دهـد.یعنی این گـونه نکره هـا حکم معرفه را دارد. مضـمون حـدیث این است که آدم کوری، چشم آدم صـحیح را در آورده، حکمش چیست؟ حضـرت فرمود: چشم او را به عنوان قصاص در می آورنـد، راوی می گوید به امام عرض کردم که اگر یک چشم او را در بیاورنـد، کور می شود؟ حضـرت فرمود:«الحقّ أعماه» قانون خـدا که حق است، او را أعمی و کور کرده است نه چیز دیگری. این فرع دوم بود، در این فرع دوم، یـک نکته ای در متن است که بایـد بیان کنم و آن این است: آدمی که یـک چشـمی است، اگر کسـی چشم او را در بیـاورد- البته این مطلب خـارج از بحث مـاست، چون بحث مـا در جـایی است که جنـاب «جـانی» اعور باشـد، ولی مرحوم امـام به مناسـبت این نکته را در متن آورده، مناسـبتش هم معلوم است- آدم أعور، اگر چشـمش خلقتی اعور باشد، یا کسـی جنایتی کرده و او را اعور کرده، اگر یک نفر چشم او را در بیاورد، بایـد تمام دیه را بدهـد، این قانون است، اگر انسانی اعور باشـد، یعنی خلقه اعور باشد یا مظلومانه اعور شده باشد، اگر کسـی چشم او را در آورد، باید تمام دیه را بدهد. بله! اگر انسانی باشد اعور، ولی یک چشـمش بخاطر قصاص کور شده، در این فرض چشم دیگرش همـان نصف دیه را دارد نه تمـام دیه. پس «اعور» گاهی تمام دیه را دارد، و گاهی نصف دیه را، اگر اعوریتش خلقتی باشد یا مظلومانه، یک چشمش تمام دیه را دارد، اما اگر از روی قصاص یک چشم او را در آورده اند، چشم دیگرش نصـف دیـه دارد، حـال اگر اعـوری اسـت کـه خلقتـاً اعـور می باشـد و در عیـن حـال چشم انسـان سـالم را در آورده است،انسـان سالم می توانـد حتی چشم سالم او را در بیاورد و چیزی هم به او ندهـد، مناسبت کلام امام همین است. یعنی قبلاً بایـد این مقدمه را گفت که:« الأـعور علی قسـمین»: یـک اعوری داریم که یـک چشـمش تمام دیه را دارد، اعور دیگری هم داریم که چشـمش نصف دیه را دارد، حـال اگر «اعور» جـانی است، مجنی علیه صـحیح است و این جانی (که خلقتاً چشـمش اعور است) اگر چشم انسان سالم را در آورد، انسان سالم می گوید:« العین بالعین» فلذا می تواند چشم صحیح او را در بیاورد، دیگر نمی توان گفت که چشم جانی تمام دیه را دارد، اما عین و چشم آدم صـحیح که مجنی علیه است، نصف دیه دارد، فرق

نمی کنـد، چون العین بالعین، خیال نشود که اگر چشم او را قصاصاً در آورد، حتماً بایـد نصف دیه را هم بدهد. چرا؟ درست است که چشم او قیمت داشت، ولی خودش قیمتش را از بین برد. چون چشم انسان سالم را در آورد، فلـذ چشم سالمش از آن قیمت افتاد. نکته: در زمان سید مرتضـی بغـداد مرگز ملل و نحل بود، شـعرا بغـدادی که در تشـکیلات عباسـی بودند، هر چند گاهی به قوانین اسلام اعتراض می کردند، یکی از اعتراضات شان این بود که قیمت دست در اسلام پانصد دینار است، اما اگر این دست به انـدازه ربع مثقال دزدی کنـد، آن دست را می برنـد، گفتنـد این دو قانون متناقض یکدیگر هسـتند، از یک طرف قیمت دست پانصد مثقال شرعی است، از طرف دیگر در مقابل ربع مثقال بریده می شود، شاعر چنین اعتراض کرد: يَدٌ بِخَمْسِ مَئِينٍ عَسْجُدٍ وُدِيَتْ مَا بَالُهَا قُطِعَتْ فِي رُبُعِ دِينَار مرحوم سید مرتضـی هم با شـعر جواب او را داد و فرمود: عِزُّ الامَانَهِ أَغْلَاهَا وَ أَرْخَصَهَا ذُلُّ الْخِيَانَهِ فَافَهْم حِكْمَهَ الْبَارِي اینجـا نیز چنین است، اسـلام برای چشم کسـی که خلقتاً اعور است یا مظلومانه اعور شـده، قیمت تمام قائل شـده، فلذا اگر کسـی چشم دیگری او را در آورد، باید هزار دینار دیه بدهد نه پانصد دینار، ولی د اگر جنـاب «اعـور» و واحـد العین چشم انسـان سـالم را در آورد، این هم چشم او را در می آورد و چیزی هم به او نمی دهـد،چرا؟ چون خودش احترام چشم خود را از بین برد. فرع سوم فرع سوم این است که هرگـاه آدم اعور، چشم اعور دیگر را در بیـاورد، او می تواند چشم اعور جانی را به عنوان قصاص در بیاورد و در نتیجه هردو می شوند کور و نابینا. المسأله الحادیه و العشـرون: ۱: یثبت القصـاص فی العین، و تقتص مع مسـاواه المحل، فلا تقلع الیمنی بالیسـری ولا بالعکس. ۲: ولو کان الجانی أعور اقتصّ منه و إن عمی، «فانّ الحقّ أعماه» ، و لا یردّ شـیء إلیه ولو (وصـلیه است) کانت دیتها دیه النفس إذا کان العور خلقه أو بآفه من الله تعـالی، و لا فرق بین کونه أعور خلقه أو بجنـایه أو آفه أو قصـاص، ۳: ولـو قلع أعور، العین الصـحیحه من أعور یقتصّ منه. یعنی اگر آدم اعـوری، چشـم صـحیح اعـور دیگر را در بیـاورد، او می توانـد از جـانی قصـاص بگیرد کـه در نـتیجه هردو می شونـد:أعمی و کور. فرق این مسـئله با مسـئله بعـدی این است که در این مسـئله، جناب «جانی» اعور است، اما در مسـئله بعدی جناب «مجنی علیه» اعور است نه جانی. المسأله الحادیه و العشـرون: لو قلع ذو عینین عین أعور اقتصّ له بعین واحده، فهل له مع ذلـک الردّ بنصف الـدّیه؟ قیـل لا، و الأـقوی ثبوته، و الظـاهر تخییر المجنی علیه بین أخـذ الـدّیه کامله و بین الاقتصاص و أخذ نصـفها، کمـا أنّ الطـاهر أن الحکم ثابت فیما تکون لعین الأعور دیه کامله، کما کان خلقه أو بآفه من الله، لا فی غیره مثل ما إذا قلع عینه قصاصاً. هر گاه کسـی چشم آدم اعور را در بیاورد، یعنی کسـی که هردو چشمش صحیح است، جشم آدم اعور را در آورد، چه بایـد کرد؟ در اینجـا بایـد جـانی اشـد مجـازات بشود و اشـد مجـازات هم دو راه دارد: الف: هردو چشم جانی را در بیـاوریم و بگـوییم چون این آدم بـاعث کوری جنـاب اعور شـده، پس جنـاب اعور هم حق دارد که هردو چشم جـانی را کور کنـد، ولی این قابـل قبول نیست، چرا؟ چون قرآن می فرمایـد:« العین بـالعین» ب: یک چشم جانی را در بیاوریم، ولی بایـد دیه یـک چشم دیگر را هم بپردازد، یعنی چشم جـانی در بیایـد و هم نصف دیه مجنی علیه بپردازد،چرا نصف دیه را هم بپردازد؟ چون یک چشم در مقابل یک چشم، آن یک چشم مقـدر که این آدم کور شـد- یک چشم دیگر برای جناب اعور فرض می کنیم، چون خلقتاً اعور بوده یا مظلومانه اعور شـده-، قیمتش پانصـد دینار است، بایـد پانصـد دینار هم بدهـد. ج: یک احتمال دیگر نیز در اینجا است و آن اینکه «مجنی علیه» مختار است یا دیه کامل از جانی می گیرد- چون کور شـده- یا اینکه هم یک چشم جانی را قصاص می کنـد و هم نصف دیه که پانصـد دینار است از او می گیرد. همه ی آنچه تا کنون گفتیم، طبق قاعده بود، تا ببینیم از روایات چه اسـتفاده می شود؟ الثانی: هل یثبت مع القصاص وجوب ردّ نصف الدّیه إلی الأعور لأجل صـیرورته أعمی، أولاـ؟ قیل: لا، متمسّـکاً باطلاق الآیه أعنی:« و العین بالعین» مطلقاً سواء کان المجنی علیه أعور أو غیره. یلاحظ علیه: بأنّ الآـیه فی مقام بیان أنّ کلّ عضو فی مقابل نفس العضو، فالعین فی مقابل العین لا الأذن، و اما عـدم وجوب شـیء آخر فلا تـدل

علیه. چون تمسک به اطلاق در جایی است که متکلم در بیان این حیثیت باشد. فرع فقهی: مرحوم شیخ طوسی می فرماید: اگر سگ را بفرستیم که شکار را بگیرد و دندان را هم بگذارد و محل دندان را هم زخم کند،شستن محل دندان سگ لازم نیست، چرا؟زیرا ایشان تمسک به اطلاق آیه ی:« فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ» می کند و می گوید این آیه مبارکه اطلاق دارد، چطور؟ چون نگفته که « فَكُلُوا بعد الغسل»، ولی در زمان شیخ طوسی اصول به این پختگی نرسیده بود، اما بعد از آنکه اصول پخته شد، علما گفتند تمسک به اطلاق به این سادگی نیست، بلکه باید متکلم در مقام بیان باشد،آیه که می گوید: « فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ»، می خواهد بگوید حلال است، اما اینکه شرط خوردنش چیست، آیا باید جای دندان سگ را تطهیر کنیم یا تطهیر لازم نیست؟ آیه در مقام این جهت نیست، این آیه که می گوید:« العین بالعین» درست است، ولی متعرض این جهت نیست که اگر «مجنی علیه» یک چشم داشت و تو حتی همان یک چشم را از او گرفتی، بگوییم فقط یک چشم شما را در بیاورد، نمی توانیم این حرف را بزنیم،یعنی این کافی نیست، چرا؟ چون جناب «جانی» او را کور کرده، کور شدنش هم مظلومانه است نه ظالمانه و لذا احتمال دوم خوب است. و قیل: نعم یردّ نصف الدّیه مضافاإ إلی القصاص بالعین الواحده متمسکاً بالأحادیث. و الأول هو خیره المحقق، و أما الثانی فهو خیره کثیر من الأصحاب و قد نقله فی الجواهر عن النهایه و المبسوط- این دو کتاب مال شیخ طوسی است- و الوسیله- مال ابن حمزه- و الجامع- مال یحی بن سعید- و الایضاح- مال فخر المحققین- و غایه المراد- الشیخ الشهید- و المختصر- ظاهراً مختصر النافع است- و ظاهر المقنع- مال صدوق است- و المذهب البارع، استناداً إلی الروایتین التالیتین: روایت أبی بصیر ۱: و عنه، عن أبیه، عن محمد بن یحی- استاد کلینی است، کلینی تقریباً سی و هفت(۳۷) شیخ و استاد دارد، که یکی از آنان محمد بن یحیی است و بیشترین روایات را هم از همین استاد گرفته است- عن أحمد بن محمد مردد است بین احمد بن محمد بن عیسی و خالد- عن علیّ بن الحکم، عن علیّ بن أبی حمزه- آقایان می گویند روایت ضعیف است، ولی ما معتقدیم که باید به این روایات عمل کرد، چرا؟ به جهت اینکه علی بن الحکم است و ایشان ثقه است، از اصحاب کبار امام رضا (علیه السلام) می باشد، این وقتی که از علیّ بن أبی حمزه نقل می کند، معلوم می شود که دوران سلامتی او بوده نه دوران انحرافش- عن أبی بصیر-غالباً روایت علیّ بن أبی حمزه از آبی بصیر است، فلذا می گویند:علیّ بن أبی حمزه قائد أبی بصیر، یعنی عصا کش أبی بصیر- چون أبی بصیر نابینا بود و علی ابن أبی حمزه هم عصا کش او بوده است، جناب علیّ بن حمزه در دوران سلامتی قائد و عصا کش أبی بصیر بوده است- عن أبی عبد الله علیه السلام: «فی عین الأعور الدیه»الوسائل:۱۹، الباب ۲۷ من أبواب دیات الاعضاء الحدیث۳. روایت محمد بن قیس ۲: عنه- ضمیر به اولین راوی بر می گردد نه مؤلّف که محمد بن یعقوب باشد، یعنی ضمیر به استاد اولش که علیّ بن إبراهیم باشد بر می گردد- عن أبیه، و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، در «علم درایه» به این می گویند: حیلوله، یعنی از جناب أبی نجران از دو طریق روایت شده، یک طریق علیّ بن إبراهیم، عن أبیه و عن ابن أبی نجران، طریق طریق دیگر: محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد،به این می گویند: حیلوله، یعنی بین سند اول و سند دوم یک حائلی است، هردو می رسند به ابن أبی نجران، جناب کلینی به ابن أبی نجران دوتا راه دارد: الف: راه اول علیّ بن إبراهیم و پدرش، ب: راه دوم، محمد بن یحیی و أحمد بن محمد بن خالد یا عیسی- عن صاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، قال: قال أبو جعفر (علیه السلام) :«قضی أمیر المؤمنین فی رجل أعور أصیبت عینه الصحیحه-چشم او را کور کرده اند- ففقئت، أن تفقأ إحدی عینی صاحبه و یعقل له نصف الدّیه، و إن شاء أخذ دیه کامله و یعفی عن عین صاحبه»الوسائل:۱۹، الباب ۲۷ من أبواب دیات الاعضاء الحدیث۲. حضرت امام احتمال سوم داد و فرمود جناب مجنی علیه (اعور) مختار است که یکی از این دو کار را بکند: یکی اینکه یک

چشم جانی را در بیاورد و پانصد دینار هم از او بگیرد. راه دوم اینکه از قصاص صرف نظر کند و دیه کامل بگیرد، چنانچه روایت می گوید: «و إن شاء أخذ دیه کامله». روایت عبد الله بن الحکم ۳: محمّد بن حسن بإسناده عن محمد بن علیّ بن محبوب- غالباً در اینجا اشتباه می شود و خیال می شود که محمد بن علیّ بن محبوب، همان ابن محبوب است و حال آنکه این گونه نیست، زیرا ما یک ابن محبوب داریم، یک محمد بن علیّ بن محبوب داریم، اگر ابن محبوب گفتند، مراد حسن بن محبوب است، که صاحب کتاب «مشیخه»می باشد ، تولدش در سال:۱۵۰ هجری است، وفاتش در سال: ۲۲۴، می باشد، این آدم از اصحاب امام کاظم (علیه السلام) است، اما محمد بن علیّ بن محبوب در عصر امام عسکری بوده،منتها «و لم یرو عنهم»، اصلًا از آنان روایت ندارد، شیخ طوسی در کتاب رجالش یک بابی دارد بنام: «باب فی من لم یرو عنهم السلام»، کسانی که معاصر با ائمه بودند، اما از ائمه نقل روایت نکرده اند، یکی از آنها محمد بن علیّ بن محبوب است- عن محمد بن حسان، عن أبی عمران الأرمنی، عن عبد الله بن الحکم، عن أبی عبدالله، قال:سألته عن رجل صحیح فقأ عین أعور؟ فقال:« علیه الدیه کامله، فإن شاءالذی فقئت عینه أن یقتص من صاحبه و یأخذ منه خمسه آلاف درهم فعل ،لأنّ له الدیه کامله و قد أخذ نصفها بالقصاص». همان مدرک، الحدیث۴،

ص: ۲۶۸

آیا اعمی و کور، حق قصاص گرفتن از آدم صحیح را دارد یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا اعمی و کور، حق قصاص گرفتن از آدم صحیح را دارد یا نه؟ المسأله الثالثه و العشرون: لو قلع عیناً عمیاء قائمه فلا یقتص منه، و علیه ثلث الدیه. هر گاه کسی چشم کوری را در بیاورد، مثلًا جناب «مجنی علیه» کور است، یعنی چشمش باز و بسته می شود، اما بینائی ندارد، آیا آدم کور می تواند از آدمی که دارای بینائی است و چشمش صحیح است انتقام بگیرد و او را بخاطر چشم کور خود قصاص کند و بگوید تو که چشم کور مرا قلع کردی، من هم چشم صحیح تو را به عنوان قصاص قلع می کنم؟ آدم أعمی و کور نمی تواند از آدمی که چشمش صحیح است قصاص بگیرد، چرا؟ زیرا شرط قصاص در اطراف مماثلت است، مماثلت شرط است، ولی در مانحن فیه چشم جانی صحیح و چشم مجنی علیه کور است، کور نمی تواند از آدمی که چشمش صحیح است قصاص بگیرد، زیرا مماثلت (که شرط قصاص در اطراف است) در اینجا وجود ندارد. پس چه باید کرد؟ در اینجا «قصاص» منتقل به دیه می شود و دیه اش هم یکسوم دیه چشم صحیح است. آیا در این مورد روایت داریم؟ روایت داریم که اگر کسی انگشت شل دیگری را قطع کند، دیه اش یکسوم صد دینار است، اگر شل باشد، دیه اش یکسوم صد دینار می شود که سی و سه و خورده ی دینار می شود. هر چند روایت در باره انگشت است، ولی فقهای ما از این روایت یک قانون کلی انتزاع کرده اند و گفته اند انگشت مدخلیت ندارد، بلکه هر عضوی که شل باشد، دیه اش یکسوم دیه سالم است. پس در «مانحن فیه» آدم سالم که چشم اعور وکوری را قلع کرده، یکسوم دیه ی چشم را می دهد، دیه یک چشم پانصد دینار است، ثلث آن را به « مجنی علیه» می دهد. منتها باید بدانیم که مراد حضرت امام (ره) از این عبارت که می فرماید:« لو قلع عیناً عمیاء قائمه فلا یقتص منه» کدام کور است؟ الأعمی علی قسمین چون علی الظاهر دو رقم کور داریم: الف: کوری که اصلًا چشمش باز و بسته نمی شود. ب: کوری که چشمش باز و بسته می شود، ولی دید و بینائی ندارد، حال باید

بدانیم که مراد ایشان در این مسئله کدام کور است؟ «علی الظاهر» مراد ایشان قسم دوم است که باز و بسته می شود، منتها دید و بینائی ندارد. خلاصه اگر کسی چشم شخصی را در بیاورد که چشمش باز و بسته می شود، ولی نور ندارد، «مجنی علیه» حق قصاص ندارد،چرا؟ «لأنّه یشترط فی قصاص الطرف المماثله»، باید بین چشم جانی و چشم مجنی علیه مماثلت باشد،در اینجا مماثلت نیست، قهراً منتقل به دیه می شود. همان گونه که بیان گردید ما در این مسئله نص و روایتی نداریم، بلکه فقها از روایتی که در باره انگشت است، یک قانون کلی انتزاع کرده اند که هر گاه کسی بر عضو شلی فرد دیگری جنایت وارد کند، باید ثلث دیه ی آن عضو را تقدیم کند. المسأله الرابعه و العشرون: لو إذهب الضو دون الحدقه اقتص منه بالمماثل بما أمکن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقه، فیرجع إلی حذاق الأطباء لیفعلوا به ما ذکر، الخ،» مسئله ی بیست و چهارم این است که هر گاه کسی بر چشم دیگری جنایت وارد کند و فقط نور و دیدش را از بین ببرد، بدون اینکه بر ظاهر چشم آسیبی وارد شده باشد، آیا «مجنی علیه» می تواند قصاص بگیرد یا نه؟ در زمان عمر بن خطاب این جریان رخ داد، یعنی عبد و برده ای از مولایش پیش عمر بن خطاب شکایت کرد و گفت مولا-یم مرا زده و نور چشم مرا از بین برده، خدمت حضرت امیر المؤمنان (علیه السلام) فرستادند، امیرالمؤمنان در آن زمان با یک وسیله ی بسیطی این کار را انجام داد و فرمود یک کرباس یا قطن(پنبه) تری را بیاورید و حضرت آن کرباس یا قطن را زیر پلک های چشم جانی گذاشت تا تکان نخورند، آنگاه یک آینه ی بسیار داغ طلبید و آینه را جلوی نور خورشید گرفت و به جانی گفت به آینه نگاه کن، داغی و گرمای آینه از یک طرف، شعاع خورشید هم از طرف دیگر،باعث شد به مقداری که نگاه کرد، نور چشم از بین رفت اما خود عین و چشم سالم ماند. در هر صورت این روایت در منابع روائی ما آمده،فلذا باید هم از نظر سند مطالعه بشود و هم نظر عبارت و هم عبارتی که در متن است، چون متن با روایت چندان تطبیق نمی کند. روایت رفاعه محمد بن یعقوب(ثقه) عن علی بن إبراهیم(ثقه) ، عن أبیه- قبرش معلوم نیست- عن ابن فضّال- حسن بن علی بن فضّال، علی بن فضّال مسلّماً فطحی است، اما حسن بن علی بن فضّال هم فطحی است یا نه؟ محل بحث است و اتفاقاً ابن فضّال جزء اصحاب اجماع است و اصحاب اجماع در درجه ی بالائی از وثاقت هستند، بنابراین، حسن بن علی بن فضّال هر چند در او احتمال فطحیت است، ولی چون از اصحاب اجماع است، وثاقتش در درجه ی بالاست - عن سلیمان الدهان- روغن فروش بوده، سلیمان بن الدهان اصلاً توثیق نشده و ایشان در تمام کتب اربعه فقط یکدانه روایت دارد که همین روایت است، که مرحوم شیخ آن را در تهذیب و مرحوم کلینی هم در کافی نقل کرده است، معلوم می شود که این آدم اهل روایت نبوده، فرق است بین کسی که همیشه خدمت امام (علیه السلام) می رسد و سوال می کند و جواب می گیرد، و در واقع کارش نقل روایت است، با آدمی که این کاره نیست، فلذا کسی که در تمام عمرش یک روایت دارد، خیلی بعید است که انسان به آن روایت عمل کند- عن رفاعه- رفاعه خوب است- عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال: إنّ عثمان {عمر } أتاه رجل من قیس- قبیله قیس- بمولی له- عبد مولای خودش را آورد- قد لطم عینه فأنزل الماء فیها و هی قائمه لیس یبصر بها شیئاً فقال له : اعطیك الدّیه مولایش گفت من به تو دیه می دهم، ولی عبد امتناع ورزید- فأبی قال: فأرسل بهما إلی علیّ (علیه السلام) و قال: احکم بین هذین، فأعطاه الدّیه فأبی، قال : فلم یزالوا یعطونه حتی أعطوه دینین، قال: فقال : لیس ارید إلّا القصاص قال: فدعا علیّ (علیه السلام) بمرآه فحمّاها ثمّ دعا بکرسف(کرباس) فبلّه- کرباس را تر کرد- ثمّ جعله علی أشفار عینیه اشفار لب های پلك را می گوید- و علی حوالیها ثمّ استقبل بعینه عین الشمس قال: و جاء بالمرآه فقال: انظر، فنظر فذابّ الشحم و بقیت عینه قائمه و ذهب البصر» الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث١. اولاً- این حدیث از نظر سند مشکلش آقای دهان است که فقط یک روایت در مجموع کتب اربعه دارد. ثانیاً: هر چند این روایت ضعیف است، ولی معمول به است. عبارت شیخ در کتاب خلاف و قال الشیخ فی الخلاف: فإنّه یبلّ قطن و

یطرح علی الأشفار و یقرّب مرآه محمیه بالنّار آینه را با آتش داغ می کنند- إلی عینه فإنّ الناظر یذبّ و تبقی العین صحیحه» در کتاب خلاف مرحوم شیخ مسئله شمس در کار نیست، فقط پلک های چشم را با پنبه ی تر بالا و پایین می کنند و می گوید به این آینه ی داغ نگاه کن، اصلاً شمسی در عبارت شیخ در کتاب خلاف نیست. متن تحریر الوسیله و قیل فی طریقه یطرح علی أجفانه قطن مبلول ثمّ تحمی المرآه و تقابل باالشمس ثمّ تفتح عیناه و یکلّف بالنظر الیها حتّی یذهب النظر و تبقی الحدقه. عبارت امام بهتر از همه است و برداشت خوبی از روایت کرده اند و آن اینکه آینه را داغ می کنند، آنگاه آینه داغ را مقابل آفتاب می گیرند که در واقع دو عامل حرارت است، یک عامل حرارت خود آینه است، عامل دیگر هم آفتاب، قهراً در سایه ی دو حرارت نور چشم این آدم می رود، داغی آینه از یک طرف و داغی آفتاب هم از طرف دیگر باعث می شوند که نور چشم از بین برود بدون که به ظاهر چشم لطمه ای وارد بشود. این فرمایش امام جنبه ی تعبدی ندارد، فلذا اگر یک چیزی باشد که بتوان به وسیله آن نور چشم را از بین برد بدون اینکه به ظاهر چشم آسیبی برسد، هیچ اشکالی ندارد بلکه مقدم است. آنگاه حضرت امام در پایان مسئله می فرماید در زمان قدیم اگر می خواستند چشم کسی را کور کنند، به وسیله میل کور می کردند، یعنی میل به چشم شان می کشیدند، البته این جایز نیست، چرا؟ چون میل هم نور چشم را از بین می برد و هم دستگاه و ظاهر چشم آسیب می بیند، فلذا اگر وسیله ی کور کردن منحصر به تسمیل شد، حتماً در آنجا قصاص تبدیل به دیه می شود. ولو لم یکن إذهاب الضوء إلّا بایقاع جنایه أخری کالتمسمیل ونحوه سقط القصاص و علیه الدیه. المسأله الخامسه و العشرون: تقتصّ العین الصحیحه بالعمشاء و الحولاء و الخفشاء و الجهراء و العشیاء. در این عبارت پنج نوع چشم آمده است: ۱: العمشاء، کلمه ی عمشاء به کسی می گویند که چشمش آب ریزی دارد، دید و بینائی دارد، منتها مرتب ازش آب می آید، به او می گویند:« عمشاء» سلیمان اعمش که از اصحاب حصرت صادق (علیه السلام) بوده و روایات زیادی دارد، مبتلا به همین بیماری بوده است. ۲: و الحولاء، به کسی می گویند که اعوجاج در چشم داشته باشد (لوچ)،ولی چشمش می بیند، یعنی بینائی دارد. ۳: و الخفشاء، أخفش و خفشاء، به آدمی می گویند که نزدیک بین است، یعنی دور بین نیست. شب نمی بیند، از دور نمی بیند. ۴: الجهراء، «جهراء» این است که روز نمی بیند، ولی شب می بیند. ۵: و العشیاء،عکس جهراء است، یعنی شب نمی بیند و روز می بیند. حال اگر یک آدم سالمی(یعنی آدمی که از هر جهت چشمش سالم است) چشم یکی از این افراد را دربیاورد، حتماً قصاص می شود فلذا جانی حق اعتراض ندارد که چرا چشم سالم مرا در مقابل حولاء و ...، قصاص می کنید، چون در جواب می گوییم که میزان عین است و هردو هم عین دارند و هردو هم بینائی دارند، منتها یکی بینائی و دیدش قوی و دیگری ضعیف، این جهت چندان دخالتی در مسئله ندارد، فلذا اطلاق آیه مبارکه که می گوید:»العین بالعین» اینجا را شامل است. «عمشاء» می شود: أعمش، «حولاء» می شود: احول، «خفشاء» می شود:أخفش، «جهراء» می شود: أجهر، «عشیاء» می شود: أعشی. خلاصه اگر کسی یکی از اینها را در آورد، قصاص می شود و اطلاق آیه مبارکه:»العین و بالعین» اینجا را می گیرد. المسأله السادسه و العشرون: فی ثبوت القصاص لشعر الحاجب و الرأس و اللحیه و الأهداب و نحوها تأمل و إن لا یخلو من وجه، نعم لو جنی علی المحل بجرح و نحوه یقتص منه مع الإمکان. هر گاه کسی ابروی دیگری را عمداً بتراشد، یا سر، یا لحیه و ریش دیگری را عمداً بتراشد، یا اهداب و مژه ی کسی را بتراشد، آیا قصاص دارد یا نه؟ امام می فرماید در مسئله تامل است که آیا قصاص دارد یا ندارد؟. ولی عبارت محقق این است: قال المحقق: و یثبت القصاص فی الحاجبین و شعر الرأس و اللحیه، مرحوم محقق حاجب را به معنای«مو» گرفته، ولی حضرت امام حاجب را به معنای همان استخوان گرفته که محل روییدن مو است، آیا حاجب در لغت عرب به معنای استخوان است که مو از آن می روید، یا حاجب به خود ابروها می گویند؟ تا حال که ما حاجب را به معنای ابروها می گرفتیم، حاجب هم که می گویند، چون جلوی عرق را می گیرد، یعنی حاجب ها مانع از

آن است که عرق وارد چشم بشود. ظاهراً حضرت امام حاجب را به معنای استخوان گرفته، شعر حاجب غیر از حاجب است،ولی محقق می گوید: «و یثبت القصاص فی الحاجبین». فلذا باید ببینیم که در لغت به چه معناست.

ص: ۲۶۹

آیا اگر کسی حاجب و ابرو یا ریش دیگری را بتراشد، قصاص دارد یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا اگر کسی حاجب و ابرو یا ریش دیگری را بتراشد، قصاص دارد یا نه؟ بحث ما در مسئله بیست و ششم است و آن اینکه اگر کسی عمداً ابروی فردی را تراشید، یا ریش او را تراشید، یا اهداب چشمش تراشید یا سوزاند، آیا این قصاص دارد یا قصاص ندارد؟ بر فر ض اینکه قصاص نداشته باشد و منتقل به دیه بشود، آیا مطلقاً دیه دارد، یا دیه در صورتی است که نروید، اما اگر بروید، دیه ندارد؟ پس بحث ما دو مرحله دارد: الف: آیا قصاص دارد یا نه؟ ب: بر فرض نداشتن قصاص، آیا دیه دارد یا نه؟ حضرت امام در مورد قصاص می فرماید: « تأمل و إن لا یخلو من وجه»، یعنی قصاص خالی از وجه نیست، اما غالب فقهای ما می فرمایند قصاص ندارد، بلکه منتقل به دیه می شود، قائلین به دیه نیز بر دو قول هستند، گاهی می گویند مطلقاً دیه دارد، و گاهی می گویند: باید صبر کنیم که «مو» دو باره می روید یا نمی روید، اگر «مو» دو باره بروید، دیه ندارد و اگر نروید حتماً دیه دارد. البته این «مسئله» هم جنبه ی قاعده ای دارد و هم جنبه ی روائی، ضمناً در جلسه گذشته گفتیم که عبارت حضرت امام با عبارت صاحب شرائع فرق دارد، شرائع عبارتش این است: «و یثبت القصاص فی الحاجبین، الخ،» مرحوم شرائع کلمه ی «حاجب» را در خود «مو» به کار برده و ظاهراً در زبان فارسی هم کلمه ی «أبرو» را در «مو» به کار می برند، ولی حضرت امام لفظ «حاجب» را در استخوان و محل روییدن «مو» به کار برده است. چون فرمود:«شعر الحاجب» که در حقیقت حاجب یک چیز است و شعرش هم چیز دیگر، البته این جنبه ی لغوی دارد که ببینیم که در لغت حاجب به کدام یکی می گوید. در هر صورت بحث در این است که آیا این قصاص دارد یا نه؟ فقها غالباً می گویند قصاص ندارد، بلکه منقل به دیه می شود و در دیه هم قائل به تفصیل هستند، به این معنا که اگر دوباره مو در آنجا نروید، دیه ی کامل دارد و اگر دو باره مو بروید، دیه ندارد و فقط ارش دارد نه دیه. ولی حضرت امام می فرماید قصاص خالی از وجه نیست، «لا یخلو من وجه» و حق هم با ایشان است، چرا؟ چون این یک نوع جنایتی است که چهره انسان را موشوه می کند. البته مناطق و افراد هم هم فرق می کند، نسبت به بعضی از افراد تراشیدن ریش یکنوع جنایتی است که انسان به او مرتکب شده مانند پیش نماز محل، عالم معروف شهر و ...، یا جامعه ای که ریش در آنجا اهمیت دارد، مثل غرب نیست که تراشیدن ریش جزء آداب و رسوم شان است و دارای حسن، بنابراین، اگر روایات تمام شد،البته از این قاعده رفع ید می کنیم، چون قاعده ایجاب می کند که همه اینها دارای قصاص هستند، اگر روایات از نظر سند ساقط باشند، به نظر من باید به همین قاعده بچسبیم و بگوییم در این گونه موارد فقط قصاص است و دیه بستگی به رضایت طرفین دارد. متن تحریر الوسله «فی ثبوت القصاص لشعر الحاجب و الرأس و اللحیه و الأهداب و نحوها تأمل و إن لا یخلو من وجه، نعم لو جنی علی المحل بجرح و نحوه یقتص منه مع الإمکان». پس علی القاعده باید قائل به قصاص بشویم، ولی غالب علمای ما قصاص نگفته اند، بلکه قائل به دیه هستند و در دیه هم قائل به تفصیل می باشند، یعنی فرق می گذارند بین جایی که مو دوباره بروید و بین جایی که نروید. عبارت محقق قال المحقق: «و یثبت

القصـاص فی الحـاجبین و شـعر الرأس و اللحیه، فـإن نبت فلاـ قصاص» عبارت علامه در قواعـد و تبعه العلّامه فی التحریر و قال: یثبت القصاص فی الحاجبین و شعر الرأس و اللحیه، فإن نبت فلا قصاص، و لیثبت فیه الأرش و کذا باقی الشعر یثبت فیه الأرش دون القصاص. روایات در اینجا سه روایت داریم که بایـد مورد بررسـی قرار بـدهیم. بررسـی سـند روایت مسـمع ۱: محمد بن یعقوب (کلینی) عن عدّه من أصحابنا (البته در این عده موثق زیاد است) عن سـهل بن زیاد- سـهل بن زیاد تضعیف شده، ولی آقایان می گویند: الأمر فی سـهل، سـهل- عن محمّد بن الحسن بن شـمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصم، عن مسمع سند روایت، سه مشکل دارد، یکی محمّـد بن الحسن شـمون است، دیگر عبـد الله بن عبد الرحمان الأصم، سومی هم مسـمع است، اینها مشـکل دارند. اما مشـکل محمد بن الحسن بن شـمون، قال عنه النجاشی: أبو جعفر، بغدادیّ- بغداد مرگز تشیع بوده،چون نزدیک کوفه است- واقف- یعنی بر موسـی بن جعفر (علیه السـلام) توقف کرده، امام رضا (علیه السلام) را امام نمی داند- ثمّ غلا،- و سپس راه غلو را در پیش گرفته- و کان ضـعیفاً جدّاً فاسد المذهب، و أضـیفت إلیه أحادیث فی الوقف أضـیفت،یعنی نسب إلیه أحـادیث فی الوقف- عـاش مـائه و أربعه عشـره سـنه. اما مشـکل عبـد الله بن عبـد الرحمن الأصم، قال عنه النجاشـی: المسـمعی- اسم قبیله است- بصری، ضعیف، غال لیس بشیء، قال العلّامه: له کتاب فی الزیارات یدل علی خبث عظیم و مذهب متهافت و کان من کذّابه أهل البصـره، و علی هذا فلا یحتج بمثل هذه الروایه. فإن قلت: قد رواها الصدوق بسنده عن السکونی. قلت: فی طریـق الفقیه و الفهرست إلیه الحسین بن یزیـد النوفلی- صـدوق از سکونی نقـل کرده، ولی بین صـدوق و سـکونی، حسـین بن یزید النوفلی است- و قد حکم فی جامع الرواه بضـعف الطریق دیدگاه آیه الله خوئی نسـبت به روایت مسمع مرحوم آیه الله خوئی می خواهـد بفرماید که این روایت معتبر است، چرا؟ می گوید آنی را که وسائل نقل کرده معتبر نیست،اما آن را که مرحوم صدوق از سـکونی نقل کرده و گفتیم در سـندش حسـین بن یزید نوفلی است، ایشان می گوید این ثقه است، چرا؟ چون از روات کتاب «کامل الزیارات» است، کامل الزیارات مال مرحوم ابن قولویه است، البته این ابن قولویه که در شـیخان قم مـدفون است، پدر است(متوفای:۳۴۰،) مؤلّف کامـل الزیـارات، پسـر ایشـان است که در کـاظمین مـدفون است، یعنی کنار قبر مرحوم مفید، قبر ابن قولویه مؤلّف کامل الزیارات است، ایشان (آیه الله خوئی) معتقد است که تمام کسانی که در اسانید کامل الزیارات آمـده، ثقه هسـتند، چرا؟ چون مؤلّف در مقـدمه کتابش می گویـد من این کتاب را از مشایخ ثقات نقل کردم. نظریه اسـتاد سـبحانی ولی من در کتاب «کلیات فی العلم الرجال» گفته ام که این مطلب صـحیح نیست،چرا؟ چون خود ایشان در این کتـابش از افراد ضـعیف نقـل کرده، مثلاًـ از عایشه نقل کرده است. یعنی از کسانی که قطعاً غیر ثقه هسـتند روایت کرده، مراد مرحوم ابن قولویه که می گویـد:«عن مشایخنـا» مشایـخ بلا واسـطه است،بلا واسـطه ها ثقه هسـتند، اما بین بلا واسـطه تا به امام (علیه السـلام) برسـد هم ثقه هسـتند، این را ثابت نمی کنـد، مرحوم آیه الله خوئی می خواهـد همه را اسـتفاده کند، ولی ما می گوییم کلام ابن قولویه در مقدمه کتاب کامل الزیارات، بیش از این دلالت ندارد که مشایخ بلا واسطه همه شان ثقه اند نه بین مشیخه و بین شیخ و امام (علیه السلام). البته ایشان (خوئی)کتاب های فقهی اش مبنی بر این قاعده است، خیلی از روایات را بر همین مبنا تصحیح کرده است، ولی بعد ها ایشان از این مبنا عدول کردند. بنابراین، این روایت از نظر سند مخدوش است. متن روایت مسـمع ۱: عـن أبی عبـد الله(علیه السـلام) قـال: «قضـی أمیر المـؤمنین (علیه السـلام) فی اللحیه إذا حلقت فلم تنبت الـدّیه کـامله، فإذا نبتت فثلث الـدّیه» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۷ من أبواب دیات الأعضاء،الحـدیث ۱ در این حـدیث از قصاص چیزی نگفته است، بنابراین، تکیه ی این روایت بر دیه است،منتها اگر «مو» دوباره نرویـد، بایـد تمام دیه را بدهد و اگر بروید، نصـف دیه. ۲: و عنهم (ضـمیر عنهم) به عـدّه من أصـحابنا) بر می گردد،همیشه ضـمیر به مؤلّف بر نمی گردد، بلکه به راوی مؤلّف بر می گردد- عن سـهل بن زیاد، عن علیّ بن خالـد (حدید)، عن بعض رجاله مرسله است، چون نمی دانیم که مراد از این بعض

رجاله کیست؟) عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت:«الرّجل یدخل الحمّام فیصبّ علیه صاحب الحمّام ماءاً حارّاً فیمتعج شعر رأسه- مو های سرش ساقط شد و از بین رفت و دیگر هم بیرون نیامد- فلا ینبت، فقال:« علیه الدّیه کامله» همان مدرک، الحدیث ۲، اصلاً در روایات سخنی از قصاص نیامده است، این روایت هر چند سندش صحیح باشد، باز شاهد بر عرض ما نیست، چرا؟ چون ممکن است که صاحب حمام از روی خطا و اشتباه این کار را کرده باشد، فلذا دیه دارد نه قصاص. ۳: و باسناده (ضمیر باسناده، به شیخ بر می گردد) عن محمّد بن أحمد بن یحیی- یعنی صاحب کتاب نوادر الحکمه، فلذا خلط نشود،چون ما یک محمد بن یحیی داریم که شیخ کلینی است، و یک محمد بن أحمد بن یحیی داریم که شیخ شیخ کلینی است، یعنی صاحب نوادر الحکمه است، متوفای: ۲۹۳،- عن ابن أبی نصر- أحمد بن أبی نصر بزنطی که ثقه است-، عن عیسی بن مهران، عن أبی غانم، عن منهال بن خلیل، عن سلمه بن تمام، سند دارای مشکل است، چرا؟ منهال بن خلیل توثیق نشده، هرچند مرحوم خوئی اصرار دارد، چرا؟ چون در اسانید کامل الزیارات آمده، ولی سند قابل احتجاج نیست. متن روایت «أهرق رجل قدراً (دیک) فیها مرق(آب گوشت) علی رأس رجل فذهب شعره، فاختصموا فی ذلک إلی علیّ (علیه السلام) فأجلّه سنه فجاء فلم ینبت شعره فقضی علیه بالدّیه» همان مدرک، الحدیث ۳، بنابراین، روایات یک چیز است، و فتوای علمای ما چیز دیگر. مرحوم محقق، علامه و حضرت امام طرفدار قصاص هستند، ولی این روایات طرفدار قصاص نیستند، یا مطلقا دیه می گویند یا در جایی که نروید می گویند دیه، ولی چون روایات از نظر سند ضعیف هستند، ما به قاعده عمل می کنیم نه به روایات. المسأله السابعه و العشرون: یثبت القصاص فی الأجفان مع التساوی فی المحل، و لو خلت أجفان المجنی علیه عن الأهداب ففی القصاص وجهان، لا یبعد عدم ثبوته، فعلیه الدّیه. در این مسئله دو فرع وجود دارد: فرع اول فرع اول در جایی است که هم جانی پلک دارد و هم مجنی علیه، در اینجا مسلّماً مقتضای قاعده قصاص است،یعنی اگر یکی از این دو نفر عمداً پلک دیگری را از بین ببرد، در مقابل پلک او قصاص می شود.البته به شرط اینکه تساوی باشد، یمین در مقابل یمین، یسار هم در مقابل یسار. بنابراین، باید از هر نظر مساوی باشند. فرع دوم فرع دوم کمی احتیاج به بحث دارد و آن اینکه اگر پلک مجنی علیه را کنده اند، ولی بنده خدا مژگان ندارد، اما جانی زیباست، یعنی هم پلک دارد و هم مژگان، آیا مجنی علیه می تواند از این جانی قصاص بگیرد یا نمی تواند قصاص بگیرد، چون او ناقص است و این کامل، مجنی علیه پلک داشت، اما مژگان نداشت، جانی هم پلک دارد و هم مژگان؟ و لو خلت أجفان المجنی علیه عن الأهداب ففی القصاص وجهان، لا یبعد عدم ثبوته، فعلیه الدّیه. حضرت امام عدم ثبوت قصاص را تقویت می کند و در نتیجه تبدیل به دیه می شود. چرا؟ چون خود اهداب یک مسئله است، جفن هم مسئله ی دیگر، اگر ما بخواهیم از جانی پلکش را در بیاوریم، نسبت به او اعتدا کردیم، چرا؟چون هم پلکش را در آوردیم و هم اهداب و مژگان او را،در حالی که جانی فقط پلک او (مجنی علیه) را در آورده بود، چون هدب و مژگان نداشته است. إذا علمت ذلک یقع الکلام فی موردین: ۱: الإقتصاص فی الاجفان مع التساوی فی المحل، یمیناً ویساراً ، لأنّها عضو کسائر الاعضاء ، فیشمله العموم. ۲: إذا خلت أجفان المجنی علیه عن الاهداب ، فهل یقتصّ أو لا؟ و جهان مبنیان علی تبعیه الأهداب للاجفان کالشعور النابت علی الأیدی و إن کانت أیدی المجنی علیه ملساء، و من وضوع الفرق بین الاهداب و الشعور النابت علی الایدی ،فإن للاهداب وحدها دیه، فهی کعضو برأسه- اهداب خودش مستقلاً دیه دارد، بر خلاف موی دست که مستقلاً دیه ندارد- فالأولی فی هذه الصوره الانتقال إلی الدیه إذ لا یمکن الاقتصاص مثلاً بمثل. بعضی می گویند پلک جانی را در بیاورند، اگر بگوییم او (جانی) مژگان دارد، می گویند مژگاه مهم نیست، چون مژگان همانند موی است که روی دست انسان است، حال اگر دست جانی مو دارد، دست مجنی علیه مو نداشت، ما دست جانی را قطع می کنیم هر چند مو داشته باشد، چون مو مهم نیست. ولی این حرف قیاس غیر صحیح است، زیرا «مو» در دست انسان نقشی ندارد

و حال آنکه پلک از نظر پزشکان خیلی نقش دارد، خصوصاً موقعی که هوا پر گرد و غبار است، خلاق متعال برای چشم انسان مژگانی قرار داده، که اگر آنهـا را رویهم بیـاوریم،هم پیش پـای خود را می بینیم و هم گرد و غبـار داخـل چشم ما نمی شود. بنابراین، قیاس مژگان به موی روی دست، قیاس مع الفارق است. یثبت القصاص فی الأجفان مع التساوی فی المحل، و لو خلت أجفان المجنی علیه عن الأهـداب ففی القصاص وجهان: یک وجه این است که اهـداب مانند موی روی دست است ولذا جانی اگر دستش مو دارد، قصاصاً قطع می شود، هر چنـد دست مجنی علیه مو نداشـته باشـد. وجه دوم این است که اهداب خودش مستقلاً دیه دارد و در زندگی انسان موثر است- لا یبعد عدم ثبوته، فعلیه الدّیه.

ص: ۲۷۰

آیا در قصاص انف و بینی، مماثلت من جمیع الجهات شرط است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:آیـا در قصـاص انف و بینی، مماثلت من جمیع الجهات شـرط است یا نه؟ المسأله الثامنه و العشـرون مسئله ی بیست و هشـتم در باره انف و بینی است، کلمه انف (که همان بینی در زبان فارسـی باشد) از سه قسمت تشکیل یافته، ۱: قسمت اول را می گوینـد: مـارن،که از مـاده «مرن، یمرن، مرونه» است، اسم فـاعلش می شـود:مـارن، مرونت به معنـای نرمش است، مثلاًـ می گوینـد:فلاـنی مرونت و نرمش دارد در مقابل کسانی که نرمش ندارنـد. ۲: قسـمت دوم غزروف است، ۳: قسـمت سوم عظم و اسـتخوان است. خلاصه آنچه از کلام علما استفاده می شود این است که «مارن» یک چیز است، غزروف هم چیز دیگر، که به آن قصـبه نیز می گوینـد، قسـمت سـوم هـم عظـم است، ولی ظـاهراً مـارن هـم جزء غزروف اسـت نـه یـک چیز جـدا از غزروف،غزوف یـک حقیقت متوسط است بین عظم و بین غیر عظم. در هر صورت تعبیر فقها این است که می گوینـد: «مارن، قصـبه و عظم»، کـأنّه مـارن، جزء غزروف نیست. فروع مسئله بایـد دانست که این مسـئله دارای فروعی است که ذیلاًـ بیان می گردد: فرع اول فرع اول در بـاره این است هر گـاه کسـی (که دارای بینی صـحیح و قوه شامه است، یعنی بوی اشـیاء و اطعمه را درک می کند) انف و بینی فردی را برید که قوه شامه ندارد،یعنی بوی اطعمه و اشیاء را درک نمی کند هر چند ظاهر بینی او صحیح و سالم است- آیا در اینجا می توانیم قصاص کنیم یا نه؟ در ابتدا چنین به نظر می رسد که نمی تواند قصاص کند، زیرا بینی و انف مجنی علیه فاقد شم است و حال آنکه انف و بینی جانی از هر جهت کامل و بی عیب می باشد،از این رو نمی توان بینی و انفی که واجـد شم است بخاطر فاقـد شم به عنوان قصاص قطع کنیم، ولی فقها می گویند می توانیم قصاص کنیم، چرا؟ چون قرآن می فرماید: « وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ»میزان عضو است نه سایر خصوصیات. حضرت امام (ره) عین این مسئله را در سمع بیان کرد و فرمود اگر یک آدمی که گوشش سامعه دارد، گوش کسی را برید که گوش دارد، ولی گوشش سامعه ندارد،فرمود ما در اینجـا قصـاص می کنیم. مـا در آنجا هم عرض کردیم که دو مسـئله است، عضو یک مسـئله است، شـنوائی مسـئله ی دیگر ،ولـذا دو دیه داریم، یک دیه برای عضو داریم و یک دیه ی دیگر هم برای شـنوائی، شـما عضو کسـی را از بین بردیـد، او هم حق دارد که عضو شـما را از بین ببرد. پرسـش حضـرت امام در مسـئله چشم خلاف این مطلب را گفتنـد و فرمودند اگر چشـم کسـی قـائمه باشـد، یعنی دسـتگاه و ظاهر چشـمش سالم است، اما بینائی نـدارد، اگر چنین چشـمی را کسـی در بیاورد، چشـم صحیـح جانی را در نمی آورند، آن وقت سوال می شود که چه فرق است بین چشم و انف که در انف می فرمایید بخاطر فاقد

شامه، انف واجد شامه را قطع می کنند، بخاطر گوش فاقد سمع، گوش واجد سمع را قطع می نمایند، ولی در عین و چشم این حرف را نمی زنید، بلکه می فرمایید اگر مفتوحه و قائمه باشد، اما بینائی نداشته باشد، چناچه کسی او را در بیاورد،چشم جانی را در نمی آورند، بلکه تبدیل به دیه می شود، حال پرسش ما این است که چه فرق است بین مسئله عین و چشم که در آنجا می گویید دیه بدهد و بین گوش و انف و بینی که می فرمایید: قصاص؟ پاسخ پاسخش این است که هر چند بینی و گوش هم در زندگی انسان نقش مهمی دارند، ولی نقش این دو به پای نقش چشم در زندگی انسان نمی رسد، از این رو اگر ما بخواهیم بخاطر چشم فاقد بینائی،چشم واجد بینائی را قصاص کنیم، عرفاً این یکنوع تعدی حساب می شود، چون چشم در زندگی انسان خیلی موثر است، بر خلاف لاله ی گوش و انف و بینی که اگر از آدم صحیح به عنوان قصاص قطع کنیم، آن را یکنوع تعدی حساب نمی کنند. خلاصه ارزش و مدخلیت چشم در زندگی غیر از ارزش بینی و گوش است،یعنی در گوش و بینی اگر بخاطر ناقص، کامل را قطع کنیم، تعدی حساب نمی شود، ولی در چشم چنانچه بخاطر ناقص، کامل را از بین ببریم یکنوع تعدی حساب می شود. وجه دیگر ممکن است این باشد: آدمی که چشمش نابینا بوده، یعنی دستگاه ظاهری چشم درست بوده، ولی بینائی نداشته ، شما اگر بخواهید چشم او را در بیاورید، دو جنایت کرده اید، یکی اینکه دستگاه ظاهری چشم او را در آورد ه اید،و ثانیاً بینائی او را از بین بردید، بر خلاف گوش و بینی، چون اگر لاله ی گوش را قطع کنیم، شنوائی او از بین نمی رود، یا اگر بینی جانی را قطع کنیم، شم او از بین نمی رود. فرع دوم اگر انسان سالمی، بینی آدم مجذوم و جذامی را قطع کند، آیا می توانیم بخاطر مجذوم، بینی آدم سالم را به عنوان قصاص قطع کنیم یا نه؟ در اینجا سه قول است(فیه اقوال ثلاثه قول اول قول اول مال مرحوم علامه است، ایشان در کتاب قواعد می فرماید که ما نمی توانیم بخاطر مجذوم، آدم سالم را قصاص می کنیم، چرا؟ لأنّه فی معرض السقوط، چون بینی مجذوم در حال متلاشی شدن است، هر چند فعلاً متلاشی نشده، ولی در معرض متلاشی شدن است. جواب قول اول جواب این قول علامه خیلی واضح و روشن است، چرا؟ چون قرآن می فرماید: « وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ»، اما اینکه او در آینده نزدیک بینی و انفش خواهد ریخت، یا شش ماه دیگر خواهد ریخت، این سبب نمی شود که ما جانی را قصاص نکنیم. قول دوم قول دوم مال محقق در شرائع است، ایشان می فرماید مادامی که بینی او نریخته، قصاص می کنیم، اما اگر از بینی و انف او چیزی ریخته، قصاص نمی کنیم. قول سوم قول سوم مال حضرت امام (ره) است، ایشان می فرماید همان مقداری که از بینی او قطع کرده، فرض کنید که بینی او ریخته، اگر نریخته من با محقق موافقم، اما اگر بینی او کمی ریخته، به مقدار باقی که از او قطع کرده، از این طرف هم قطع می کنند، بنابراین، قول حضرت امام أفضل الأقوال است. فرع سوم فرع سوم این است که هر چند بینی ها از نظر خصوصیات فرق دارند، مثلاً بینی آدمی که قطع کرده اند کوچک است، اما بینی جانی خیلی بزرگ است، یا بینی آدمی که بینی او را قطع کرده اند افطس و یعنی پهن است، ولی بینی جانی افطس و پهن نیست، این گونه چیز ها و خصوصیات در رفع قصاص اثر نمی گذارند، یعنی بزرگ بودن و کوچک بودن بینی یا افطس بودن یا غیر افطس بودنش اثری در رفع قصاص ندارد. چرا؟ أخذاً بإطلاق الآیه، آیه مبارکه اطلاق دار د و می فرماید: « وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ» فلذا اینکه افطس و پهن است و دیگری غیر افطس، یا بینی یکی بزرگ و بینی دیگری کوچک است،اینها چندان در قصاص و عدم قصاص دخالت ندارند فرع چهارم فرع چهارم این است که بینی مجنی علیه مستحشف است، یعنی خشک شده،و مستحشف قصاص ندارد، چون حالت شلی دارد و خون در آن جاری نمی شود، البته به صورت خیلی ضعیف جاری می شود، چون اگر اصلاً جاری نشود و به اصطلاح میت و مرده باشد می گندد، قهراً یک جریان ضعیفی دارد، منتها بی حس است، آنجا مسلّماً «لا یقتصّ»، اینجا هم «لا یقتصّ»، چرا؟ چون قصاص صحیح در مقابل غیر صحیح اعتداست. فرع پنجم «و لو قطع بعض المارن،الخ» اگر «جانی» بعضی از مارن و نرمی بینی را قطع

کنـد، قهراً مجنی علیه می توانـد به همان مقـدار از بینی جانی را قصاصاً قطع کنـد، البته این فرع پنجم، مقدمه فرع شـشم است، زیرا این فرع خیلی روشن است. فرع شـشم فرع شـشم این است که جانی علاه بر مارن، قصـبه را هم قطع کرده است، از عبارت آقایان در می آید که قصـبه جزء عظم است، و حال آنکه در لغت می گویند قصـبه عبارت است از عظم الأنف، «قصـبه» فاصله است بین مارن و بین اسـتخوان. حال فرق نمی کند که اسـمش را عظم بگذاریم یا غیر عظم بگذاریم فرق نمی کند، اما لغه می گویند عظم،ولی از عبارات فقها اسـتفاده می شود که او را عظم نمی شـمارند. حال اگر کسـی مارن شخصـی را همراه با قصبه اش قطع کرد، اینجـا چه کنیم؟ در اینجا سه قول است. ۱: یک قول این است حال که او مارن و قصـبه فردی را قطع کرده، شما نیز مارن و قصـبه ی او را قطع کنید، چرا؟ چون قرآن می فرماید: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ». البته اگر بگوییم قصـبه جزء عظم است، این صـحیح نیست، به شرط اینکه بگوییم قصبه جزء عظم است، به جهت اینکه آقایان عظم را اسـتثنا کرده انـد و گفته انـد: لاـ قصـاص فی العظم». پس اگر بگـوییم قصـبه جزء عظم است، نمی تـوانیم بگوییم که همه را قصاص کند. ۲: قول دوم این است که به مقـدار مـارن قصـاص کنـد و نسبت به بقیه دیه بگیرد، این قول (علی الظـاهر) مطابق قاعـده است، آن مقـداری که امکـان دارد قصـاص کنـد و آنجـا که امکـان نـدارد حکـومت و ارش بگیرد. ۳: قـول سوم، قول حضـرت امام است، ایشان می گوید قصاص بکنید و در قصاص تا آنجا پیش بروید که به اسـتخوان نرسد، فرق این قول با قول اول این است که قول اول مطلق است،یعنی می گویـد هر بلاـئی که بر سـر تو آورده، همان بلا را بر سـر او بیاور، او اگر آمـده عظم را هم قطع کرده، تو هم قطع کن، ولی حضـرت امام می فرماید در قصاص تا آنجا پیش بروید که به اسـتخوان نرسد. ما یا قول دوم را انتخاب کنیم و می گوییم مارن را قطع کن، بقیه را حکومت را بگیر، چون بقیه هم حکم عظم را دارد. یا قول سوم را انتخاب کنیم می گوییم آن قدر پیش برود که به عظم نرسد، علی الظاهر قول دوم احوط است، چون مسئله،مسئله ی خون و قصـاص است، فلـذا به مقـدار امکـان قصـاص می کنیم، ولی در بقیه دیه می گیریم. امـا قول سوم، قول فقیهانه است، یعنی آن مقـداری که امکان دارد پیش برویـد، مگر اینکه به اسـتخوان برسد. متن تحریر الوسـیله ۱: فی الأـنف قصاص، و یقتصّ الأنف الشامّ بعادمه. ۲: و(یقتصّ) الصحیح بالمجذوم ما لا تناثر منه شیء، و إلّا فیقتص بمقدار غیر المتناثر. ۳: (یقتصّ) الصغیر و الکبیر و الأـفطس و الأـشم و الأقنی سواء، ۴: و الظاهر عـدم اقتصاص الصـحیح بالمتسـحشف الّذی هو کالشـلل، در اینجا فقط دیه می گیرند، یعنی ثلث دیه گوش، یکدانه گوش دیه اش پانصد دینار است، ثلث پانصد دینار را می گیرند. ۵: و یقتص بقطع المارن و بقطع بعضه، و المـارن هو ما لان من الأنف، ۶: و لو قطع المارن مع بعض القصـبه،فهل یقتص المجموع أو یقتص المارن و فی القصـبه حکومه؟ وجهـان، و هنـا و جه آخر، و هو القصـاص مـا لم تصـل القصـبه إلی العظم، فیقتصّ الغزروف مع المـارن، و لا یتقص العظم. المسأله التاسـعه و العشـرون: یقتصّ المنخر بالمنخر مع تساوی المحل فتقتص الیمنی بالیمنی و الیسـری بالیسری، و کـذا یقتص الحـاجز بالحاجز، و لو قطع بعض الأنف قیس المقطوع إلی أصـله و اقتص من الجانی بحسابه، فرع اول این است که اگر کسـی منخر شخصـی را قطع کند، منخر او را به عنوان قصاص قطع می کنند، کلمه ی «منخر» به سوراخ بینی می گویند که انسان به وسـیله او تنفس می کند و بین المنخرین حاجز، یعنی بین دو سوراخ بینی دیواری است که آنها را از همدیگر جدا می کند. پس اگر کسـی منخر فردی را قطع کرد، مجنی علیه می تواند منخر او را به عنوان قصاص قطع کند، به شرط اینکه تساوی را رعایت کنـد، یعنی منخر راست در مقابل منخر راست و منخر چپ در مقابل منخر چپ، اگر علاوه بر منخر، جدار و حاجزی که بین منخرین واقع شده هم قطع کرد، مجنی علیه نیز همان کار را می کند. اگر جانی برخی از بینی کسی را قطع کرد، مسلّماً در مقـام قصاص برخی از بینی او قطع می شود، در اینجا میزان این است که مقطوع را با اصل قیاس می کننـد، یعنی مجنی علیه که بینی اش قطع شـده،از اصل چه مقـدار قطع شـده، مثلاً اگر یکـدهم بینی او قطع شـده باشـد، به همان اندازه بینی جانی را به

عنوان قصاص قطع می کند، میزان مساحت نیست، بلکه میزان نسبت است نه مساحت، چرا میزان مساحت نیست؟ چون اگر میزان مساحت باشد، گاهی از اوقات سبب می شود که همه بینی جانی را قطع کنیم، زیرا بینی ها از نظر بزرگی و کوچکی متفاوتند نه یکسان، فلذا میزان نسبت است نه مساحت.

ص: ۲۷۱

آیا در قصاص أنف و بینی میزان مساحت است یا نسبت؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا در قصاص أنف و بینی میزان مساحت است یا نسبت؟ بحث در این بود که اگر کسی، مقداری از بینی شخصی را قطع کرد، یا از مارنش مقداری را قطع کرد،در اینجا میزان چیست، آیا میزان در بینی مساحت است تا اینکه هر مقداری که از مارن یا از بینی قطع شده، به همان اندازه باید از جانی به عنوان قصاص قطع بشود، یا میزان نسبت است نه مساحت؟ آقایان می گویند در اینجا میزان مساحت نیست، اتفاقاً مرحوم علامه یک عبارت خوبی دارد که کشف اللثام هم عبارت او را شرح کرده است، خلاصه میزان در اینجا نسبت است نه مساحت، یعنی باید ببینیم که نسبت این مقطوع به مارن جانی چه قدر است؟ اگر یکسوم مارن است، یکسوم مارن جانی را قطع می کنیم،اگر بینی را قطع کرده، نسبت مقطوع را با مجموع بینی مجنی علیه می سنجیم، اگر یکسوم او است، یکسوم بینی او را قطع می کنیم، چرا؟ به جهت اینکه اگر میزان مساحت باشد، گاهی اتفاق می افتد ک بینی و مارن مجنی علیه کبیر و بزرگ است،اما مارن و بینی جانی کوچک می باشد، اگر در بینی و انف مساحت میزان باشد، چه بسا یکسوم بینی مجنی علیه مساوی با مجموع بینی جانی بشود ولذا ما نمی توانیم مساحت بینی مجنی علیه را میزان برای قصاص بگیریم، از این رو ناچاریم که میزان را نسبت بگیریم، بنابراین، مقدار قطع شده از بینی مجنی علیه را با مجموع بینی او در نظر می گیریم، در مقام قصاص به همان مقدار از بینی جانی را قطع می کنیم. پرسش ممکن است کسی بگوید که شما در شجاج گفتید میزان مساحت است عرضاً و طولاً، اگر کسی سر شخصی را به مقدار ده سانت عرضاً و طولاً زخم کرده، به همان مساحت از سر و رأس جانی قصاص می گیریم، چه فرق است بین شجاج و بین مانحن فیه که بینی باشد، که در شجاج مساحت را معتبر می دانید و در بینی نسبت را نه مساحت را، چه فرق است بین این دو مورد؟ پاسخ فرق است بین سر و بینی، چون بینی یک چیز کوچکی است، حتی بینی های بزرگ هم حجمش کوچک است، ولذا چنانچه در بینی مساحت را میزان بگیریم، ممکن است در مقام قصاص به اصل و تمام بینی بر خورد کند، اما سر انسان هرچند کوچک باشد، باز هم عرض و طول حسابی دارد ،در آنجا اگر ما مساحت را میزان بگیریم، چندان ضرر به جانی نمی زند،حتی اگر سر مجنی علیه خیلی هم بزرگ باشد به گونه ای که چنانچه ما قصاص کنیم صورت جانی راه هم فرا می گیرد، ما در آنجا گفتیم دیه می گیرد، یعنی به مقدار سر قصاص می کند و نسبت به مازاد دیه می گیرد. غرض اینکه بین سر و شجاج و بین بینی فرق است، بینی غالباً کوچک و اقل مساحتاً است، اما سر اکثر مساحتاً می باشد، از این رو اگر در بینی میزان را مساحت بگیریم، غالباً به مشکل بر می خوریم ولی در سر غالباً به مشکل بر نمی خوریم، فلذا در بینی نسبت را میزان قرار داده اند و در سر مساحت را. ثمّ إنّ هنا سؤالاً و هو ما الفرق بین الشجاج و المقام حیث إنّ القصاص فی الشجاج یقدّر بالطول و العرض- کما مر- و لکنّه فی قصاص الأنف یقدّر بالنسبه،أی نسبه المقطوع إلی أنف المجنی علیه؟ و الجواب هو کبر مساحه الرأس و صغر

الأنف، لأنّ القصاص فی الشجاج حسب المساحه لا یستوعب جمیع الرأس الجانی إلّا نادراً، و هذا بخلاف المقام فإنّ صغر الأنف یکون مظنه للتجاوز عن الحدّ خصوصاً إذا کان أنف المجنی علیه کبیرا و أنف الجانی أصغر، و لأجل ذلک کان الموضوع هنا هو النسبه لا مقدار المساحه. البته حضرت امام یک احتمال دیگر هم می دهد که در مارن، به خود مارن نسبت ندهیم، بلکه به مجموع انف نسبت بدهیم، تا حال می گفتیم مارن،نسبت به خود مارن، انف نسبت به خود انف، ایشان یک احتمال می دهد که ممکن است مارن با انف یکی باشند، نسبت مقطوع مارن را به انف بدهیم. المسأله الثلاثون: تقتصّ الشفه بالشفه مع تساوی المحل، فالشفه العلیا بالعلیا و السفلی بالسفلی،الخ. یکی از اعضای مهم انسان، لب های اوست، حال اگر کسی جنایتی بر لب فردی مرتکب شد، حتماً قصاص می شود، زیرا قانون کلی این است که هر کس به هر عضوی از اعضای انسان تجاوز کند و جنایت وارد کند، باید قصاص بشود و فقط دو مورد استثنا شده، یکی استخوان و دیگر اینکه اگر بخواهیم قصاص کنیم، ممکن است به قتل طرف منجر بشود. بنابراین، اگر «جانی» لب دیگری را ببرد، حتماً به عنوان قصاص لب خودش هم بریده می شود، ولی در «لب» میزان مساحت است نه نسبت، یعنی مساحت لب مجنی علیه را در نظر می گیرند و به مقدار مساحت لب او، جانی را قصاص می کنند. چون غالباً لب ها مساوی هستند و خیلی با هم فرق ندارند، بر خلاف بینی که در بعضی از موارد فرق زیادی دارند. خلاصه در لب کبر و صغر، طویل و قصیر فرق نمی کند، غلیظ و رقیق فرق نمی کند، حتی صحیح و مریض هم فرق نمی کند،صحیح بودن و مریض بودن انسان، ربطی به لب او ندارد، مگر اینکه خود لب شل باشد، چون بعضی از افراد داریم که در اثر سکته یا سانحه یا عوارض دیگری لب های شان شل شده به گونه ای که باز و بسته نمی شود، بخاطر لب شل، لب انسان سالم را نمی برند، بلکه تبدیل به دیه می شود، آنهم یکسوم دیه لب. دلیل مسئله دلیل مسئله عبارت است از اطلاق آیه مبارکه ی: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» هر چند کار مجنی علیه نسبت به جانی اعتدا نیست و اگر احیاناً به عمل او هم اعتدا می گویند از باب مشاکله است. المسأله الحادیه و الثلاثون یکی از اعضای مهم بشر، لسان و زبان اوست و انسان با همین زبان بیست و چهار گناه انجام می دهد، اگر کسی کتاب «محجه البیضاء» را ببیند، بیست و چهار گناه با همین زبان انجام می گیرد. حال اگر کسی از روی جنایت و عمد، زبان فردی را برید،حتماً باید قصاص بشود، خواه همه ی زبان را بریده باشد یا نصفش یا کمتر و بیشتر را، یعنی به هر مقداری که زبان شخصی را بریده، به همان مقدار زبانش به عنوان قصاص بریده می شود، چرا؟ چون گفتیم هر عضوی از اعضای انسان که مورد اعتدا قرار بگیرد، باید قصاص بشود مگر اینکه آن عضو استخوان باشد، یا اگر بخواهیم قصاص کنیم، قصاص منجر به مرگ او می شود،فقط در این دو مورد نمی توانیم قصاص کنیم. البته قصاص لسان و زبان شرط دارد و آن اینکه هردو گویا باشد، یعنی هم زبان جانی گویا باشد و هم زبان مجنی علیه، ولی اگر «مجنی علیه» اخرس و لال است و جانی ناطق،در اینجا ما نمی توانیم زبان جانی را که سالم است بخاطر زبان مجنی علیه ببریم. بله! اگر آدم اخرس و لال، زبان ناطق را ببرد، در اینجا ما می توانیم زبان اخرس را به عنوان قصاص ببریم، چرا؟ چون اعتدا صدق نمی کند، اما در عکسش اعتداست. منتها باید دانست که آدم فصیح در مقابل غیر فصیح، خفیف در مقابل ثقیل قصاص می شود،یعنی این خصوصیات در ثبوت قصاص و رفع قصاص اثر ندارد. آیا بریدن زبان بچه ای که نمی دانیم در آینده لال خواهد یا ناطق،قصاص دارد یا نه؟ بحث دیگر اینکه اگر یک انسان بزرگ، زبان بچه ای را (که هنوز حرف نمی زند و به اصطلاح زبان در نیاورده تا بفهمیم ناطق است یا اخرس،و در آینده هم نمی دانیم اخرس می شود یا ناطق) برید و قطع کرد، آیا می توانیم لسان و زبان جانی را به عنوان قصاص ببریم یا نه؟ ممکن است کسی بگوید نمی توانیم ببریم، چرا؟ چون این از قبیل تمسک به عموم عام در شبهه ی مصداقیه است،چرا؟ یقتص من اللسان إلّا إذا کان الأخرس، این بچه را نمی دانیم که تحت عام داخل است یا تحت خاص؟ می گویند در شبهه مصداقیه

نمی شود تمسک به عموم عام کرد، مثلاً- مولا فرموده:«أکرم العلماء»، بعد فرموده: «إلّا العالم الفاسق»، یک انسانی در کنار ما نشسته و ما هم می دانیم که عالم است،ولی نمی دانیم فاسق است یا عادل؟ در شبهه مصداقیه مخصص نمی شود تمسک به عموم عام کرد، در اینجا هم فرمود: « یقتصّ من اللسان إلّا الأخرس»، نمی دانیم این بچه تحت مخصّص داخل است یا تحت عام؟ در شبهه ی مصداقیه تمسک به عموم عام جایز نیست. ولی ما جواب این شبهه را کراراً بیان کردیم و گفتیم در عین حالی که این قاعده درست است، یعنی در شبهه مصداقیه مخصص نمی شود تمسک به عموم عام کرد، مگر در جایی که طبیعت بر وفاق عام باشد. مثال۱: مثلاً «الوقف لا یباع»، مگر در موارد خاصی، حال اگر یک نفر را دیدیم که مال وقف را می فروشد،ولی نمی دانیم که مجوز دارد یا مجوز ندارد؟ ما در اینجا می گوییم جایز نیست، کسی حق ندارد که بگوید در اینجا تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام است، چرا؟ چون اصل در «وقف» حرمت بیع وقف است، فلذا فروختنش مجوز می خواهد نه اینکه نفروختنش مجوز بخواهد، چون نفروختنش بر وفاق طبیعت وقف است. مثال ۲: یا مثلاً یک زنی را از دور می بینیم، ولی نمی دانیم که محرم است تا نگاه کردنش جایز باشد یا نامحرم است تا نگاه کردنش حرام باشد؟ نمی توانیم نگاه کنیم و حال آنکه شبهه مصداقیه مخصص است، پس چرا نمی توانیم نگاه کنیم؟ چون اصل در زن و نساء حرمه النظر است قرآن کریم می فرماید:« قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّـهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ» اسم این را گفتیم اگر حکم طبق طبیعت باشد،طبیعت موضوع موافق با عموم عام باشد، در اینجا به عموم عام تمسک می کنیم،اتفاقاً در مانحن فیه، طبیعت موضوع، موافق با عموم عام است،چون اصل در لسان صحت است،آدم های لال خیلی کم هستند، یعنی تعداد انسان های لال و اخرس در مقابل ناطق خیلی کم و نادر است، و از آنجا که اصل در لسان نطق است، و لذا می گوییم اگر زبان این بچه را قطع نمی کرد، این هم جزء ناطق ها بود، فلذا جانی را قصاص می کنیم. مثال ۳: در لحوم هم می شود از این قاعده استفاده کرد، مثلاً اگر لحمی را شک کردیم که مزکی است یا میته؟ چنانچه ید و سوقی نباشد، «یحمل علی الحرمه»، چون اصل در لحوم حرمت است «إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ» مثال ۴: هم چنین است کسی که مال صغیر را می فروشد و ما نمی دانیم مجوز دارد یا نه؟ نمی توانیم در اینجا به شبهه مصداقیه مخصص تمسک کنیم، بلکه به عموم عام تمسک می کنم، من این مطلب را از مرحوم شیخ استفاده کردم، ایشان این مطلب را در دو جا بیان کرده، یکی در رسائل در مبحث اصاله الصحه، دیگری هم در متاجر در باب بیع وقف و یا بیع مال صغیر. المسأله الحادیه و الثلاثون: یثبت القصاص فی اللسان و بعضه ببعضه بشرط التساوی فی النطق، فلا یقطع الناطق بالأخرس، و یقطع الأخرس بالناطق، و الفصیح بغیره، و الخفیف بالثقیل، و لو قطع لسان طفل یقتصّ به إلّا مع إثبات خرسه، و لو ظهر فیه علامات الخرس ففیه الدّیه». یک فرعی باقی ماند که حضرت امام آن را بیان نکرده است. و من الفروع الّتی لم یتطرق المصنّف إلی ذکرها الفرع التالی: و یؤخذ بعض الصحیح من اللسان ببعض لکن بالنسبه، کما عن العلّامه فی التحریر قال: و یؤخذ بعض الصحیح ببعض، و یعتبر التقدیر بالأجزاء لا بالمساحه، و یؤخذ بالنسبه. همان مسئله ی مساحت یا مسئله نسبت، همان گونه که در بینی گفتیم مساحت میزان نیست بلکه میزان نسبت است، عین همان مسئله را در لسان و زبان هم می گوییم،چون زبان مختلف است،اگر زبان مجنی علیه بزرگ است و زبان جانی کوچک، و جانی نصف زبان مجنی علیه را قطع کرده،و اگر میزان را مساحت بگیریم، این سبب می شود که زبان جانی را از بیخ در آوریم ولذا در اینجا مساحت میزان نیست، بلکه میزان نسبت است.

ص: ۲۷۲

آیا جنایت بر ثدی و پستان، قصاص دارد یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا جنایت بر ثـدی و پسـتان، قصاص دارد یا نه؟ المسأله الثانیه و الثلاثون همان گونه که می دانیـد، پسـتان از دو چیز تشـکیل شده: الف: «پستان» که عرب به آن می گویند: «ثدی». ب: سر و نوک پستان، که عرب به آن می گویند:« حلمه»، بچه شیرخوار در موقع شیر خوردن همـان حلمه را می مکـد و با مکیـدن «حلمه» شیر از پسـتان می آیـد، در فارسـی به «حلمه» می گویند: نوک پسـتان. اگر کسـی به ثدی و پسـتان یا حلمه ی زنی، جنایت وارد کند، مسلّماً قصاص دارد،چرا؟ چون قانون کلی است که تمام اعضای انسان قصاص دارد، یعنی اگر کسـی بر آنها جنایت وارد کند، قابل قصاص است مگر استخوان، یا جایی که اگر قصـاص کنیم، منجر به مرگ طرف می شود. بنـابراین، اصـل در جنایت بر اعضاء قصاص است إلا ما خرج بالـدلیل، یا قصاص خطرناک باشد، در پسـتان هیچکدام از این مورد اسـتثنا شده نیست. بنابراین، اگر نسـبت به خود ثدی یا نسبت به حلمه جنایت وارد بشود،جای قصاص است، اما به شـرط اینکه تساوی محل رعایت بشود، مثلاً اگر جانی به راست جنایت وارد کند، بایـد از راست قصاص گرفت و اگر نسـبت به چپ باشـد،نسـبت به چپ، اتحاد و تساوی محل در اینجا شـرط است،چون قرآن می فرمایـد: « فَمَنِ اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ» حـال صـوری ذکر می کنیم، که در زن هردو صـورت ممکن است، یعنی هم جنایت بر حمله و هم جنایت بر ثـدی و پسـتان. اگر مردی به حلمه ی زنی جنایت کنـد،زن می توانـد از حلمه ی مرد قصاص کنـد، هر چنـد مرد پسـتان و ثـدی ندارد،اما حلمه دارد. پس اگر مردی به حلمه زنی جنایت وارد کند، ما می توانیم از حلمه ی مرد قصاص کنیم و بالعکس، یعنی اگر زنی بر حلمه مردی جنایت وارد کند، مرد می تواند قصاص کند. پرسـش ممکن است کسی بگوید حلمه ی مرد ارزش ندارد، اما حلمه زن ارزش دارد و به وسیله آن بچه پرورش پیدا می کند، پس نباید حلمه زن را بخاطر حلمه مرد قصاص کنیم. پاسخ پاسخش این است که منافع در قصاص مطرح نیست، یعنی با ارزش بـودن جلمـه ی زن و بی ارزش بـودن حلمـه مرد چنـدان مطرح نیسـت، بلکه خـود عضـو را در نظر می گیرنـد نه منـافع آن را. بنـابراین،در حلمه،چهـار صورت متصور است: الف: مردی،حلمه مرد دیگری را بـبرد. ب: مردی، حلمه ی زنی را قطع کنـد ج: زنی، حلمـه ی زن دیگر را بـبرد د: زنی، حلمه مردی را قطع نمایـد. در همه اینهـا قصـاص است، امـا در ثـدی و پسـتان چهـار صورت متصور نیست، البته در زن متصور است، یعنی ثـدی زن در مقابـل ثـدی زن، امـا ثـدی مرد بـا ثـدی مرد متصور نیست، چرا؟ چون سـالبه به انتفـاء موضوع است، یعنی مرد اصـلاً حلمه نـدارد تـا مورد قصاص واقع شود، فلـذا در آنجا حتماً بایـد دیه باشـد، چرا؟ چون در مرد ثـدی و پسـتانی وجود نـدارد. متن تحریر الوسـیله المسأله الثانیه: فی ثدی المرأه و حلمته قصاص، فلو قطعت امرأه ثـدی أخری أو حلمه ثـدیها یقتصّ منهـا، و کـذا فی حلمه الرجـل القصـاص، فلو قطع حلمته یقتصّ منه مع تسـاوی المحل ، فالیمنی بالیمنی و الیسری بالیسری، ولو قطع الرّجل حلمه ثدی المرأه فلها القصاص من غیر ردّ. پس ما یک حلمه داریم و یک «ثـدی»، ثدی به پسـتان می گویند، حلمه هم به سـر و نوک پسـتان می گویند، در حلمه چهار صورت متصور است، زن پسـتان زنی را ببرد، مرد حلمه ی زنی را قطع کند، زن حلمه مرد را ببرد، مرد حلمه مرد را قطع کند،هر چهار متصور است، ولی در پستان این چهار صورت متصور است، بلکه فقط دو صورت متصور است و آن اینکه زن پستان زن را ببرد، یا مرد پستان زن را ببرد، فقط همین دو صورت متصور است،چون مرد پسـتان نـدارد، تا صور چهار گانه ای که در حلمه بود،در اینجا هم باشد. المسـأله الثـالثه: فی السنّ قصـاص بشـرط تسـاوی المحل، فلا یقلع ما فی الفلک الأعلی بما فی الأسـفل و لا العکس ، و لا ما فی الیمین بالیسار و بالعکس، و لا یقلع الثنیه بالرباعیه أو الطاحن أو الناب أو الضاحک و بالعکس، و لا تقلع الأصلیه بالزائـده ، و لا الزائـده بالأصـلیه، و لا الزائده بالزائده مع اختلاف المحل. دندان نیز همانند سایر اعضای انسان قابل قصاص است، ممکن است.

پرسش کسی بگوید که عظم قابل قصاص نیست، فلذا دو مورد را استثنا کردید، که یکی عظم بود و دیگری جایی بود که قصاص منجر به مرگ طرف بشود،پس چطور در دندان که استخوان است قائل به قصاص شدید؟ پاسخ آنجا که گفتیم عظم و استخوان قصاص ندارد، مراد از «عظم» غیر داندان بود هر چند دندان هم عظم است، ولی عظم در روایات عبارت است از آن استخوانی که روی آن پرده ای قرار دارد، یعنی عظم در روایات شامل دندان نمی شود. بنابراین، «عظم» در اصطلاح روایات غیر از سنّ است هر چند از نظر علمی سن هم یکی از استخوان هاست. خداوند به انسان بیست و هشت (۲۸) دندان داده،ولی شافعی می گوید سی و دو (۳۲) دندان داریم که چهار تای آن، دندان عقل است. ولی در مسئله ی ما دندان عقل مطرح نیست،چون همه افراد دندان عقل را ندارند خلاصه معمولاً می گویند ما بیست و هشت تا دندان داریم، همه اینها در عرب اسم دارد. اسامی و اقسام دندانها اول: "ثَنایا" که عدد آنها چهار تاست و در مقابل بینی قرار گرفته اند و در فارسی دندان پیشین نام دارند که دو تا در فکّ بالا و دو تا در فکّ پایین قرار دارند. خلاصه عرب به داندانهای تیز پیشین می گویند ثنیه یا ثنایا، دوم: "رَباعیّات" آن هم چهار عدد است که در دو طرف ثنایای بالا و پایین قرار دارند.باید دانست مفرد ثَنایا "ثَنِیَّهْ" و مفرد رَباعیّات "رَباعِیَهْ" می باشد و در فارسی به مجموع آنها دندان های پیش یا پیشین گفته می شود. کار دندان های ثنایا و رباعیات بریدن غذا می باشد. سوم: "اَنیابْ" و آن هم چهار عدد است که در دو طرف رباعیات بالا و پایین قرار دارند و در فارسی به آنها دندان نیش می گویند و مفرد آن "نابْ" بوده و کار آنها دریدن غذا می باشد.چهارم: "ضَواحِکْ" و آن هم چهار عدد است که در دو طرف انیاب بالا و پایین قرار دارند که در هنگام خندیدن نمایان می شوند.پنجم: "طَواحِنْ" یعنی دندان های آسیاب یا کرسی که دوازده عدد بوده و بعد از ضواحک قرار دارند که شش عدد در فک بالاـ و شش عدد در فک پایین می باشند.ششم: "نَواجِذْ" و آنها چهار عدد است که در فارسی به آنها دندان عقل می گویند و آخر همه دندان ها بیرون می آیند.لازم به ذکر است که مفرد کلمات ضواحک "ضاحِکَه"، طَواحِن "طاحِنَه" و نَواجِذ "ناجِذَه" می باشد و کار آنها خرد کردن و ساییدن غذا است. *****توضیح اینکه دندان های نَواجِذْ (عقل) در بعضی از افراد به سبب کوچک بودن فک ها و یا به علل دیگر روییده نمی شوند و هیچگونه تأثیری در ساختار مخارج حروف ندارند یعنی نبودن آنها هیچ خللی در به وجود آمدن حروف ایجاد نمی کند. در پایان درس توجه عزیزان را به نمایی از دندان ها (شکل۱) و نیز به خلاصه تعداد و اسامی دندان ها جلب می نماییم.جمع= ثَنایا+ رَباعِیّات+ اَنْیابْ+ ضَواحِکْ+ طَواحِنْ+ نَواجِذْ۳۲ = ۴ + ۴ + ۴ + ۴ + ۱۲ + ۴ نمایی از دندانها در همه اینها قصاص است، اما در جایی که بکند، قصاصش روشن است،اما اگر کسی داندان انسان را بشکند،در اینجا اگر ما بخواهیم قصاص کنیم،چه گونه دندان او را بشکنیم؟ سابقاً دستگاهی که بتواند دندان را همانند مجنی علیه بشکند، وجود نداشت، ولی در زمان و عصر ما چنین دستگاهی هست، امام هم در متن می فرماید در جایی که بشکند، قدما می گفتند قصاص نیست،چون قابل اندازه گیری نبود،اما الآن دستگاه است و توسط دستگاه می شود دندان جانی را به اندازه برید، آیا باز قصاص نمی شود؟ در اینجا قصاص می شود. فی السنّ قصاص بشرط تساوی المحل، فلا یقلع ما فی الفک الأعلی بما فی الأسفل و لا العکس ، و لا ما فی الیمین بالیسار و بالعکس، و لا یقلع الثنیه بالرباعیه أو الطاحن أو الناب أو الضاحک و بالعکس. حال اگر کسی،دندان زائد فردی را در آورد- چون افرادی را داریم که دو دندانی هستند،یک دندان دارند و از همان ریشه یک دندان اضافی هم در کنارش روییده که بدنما و بد قیافه است- آیا می توانیم به عنوان قصاص داندان اصلی جانی را بکنیم؟ نمی توانیم دندان اصلی جانی را در بیاوریم، زیرا قرآن می فرماید: « فَمَنِ اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ» جانی دندان زائد مجنی علیه را کنده، مجنی علیه حق ندارد که به عنوان قصاص دندان اصلی جانی را قطع کند، فقط باید دیه بگیرد. پس اگر جانی دندان اصلی کسی را قطع کرد، مجنی علیه حق ندارد که دندان اصلی او را در بیاورد. اگر

مسئله عکس شود، حکمش چیست، مثلاً جانی دندان اصلی کسی را در آورد، ولی خودش دندان زائد دارد نه اصلی؟ اگر مجنی علیه راضی بشود اشکالی ندارد، یعنی می تواند به عنوان قصاص دندان زائد جانی را در بیاورد. «و لا تقلع الأصلیه بالزائده ، و لا الزائده بالأصلیه، و لا الزائده بالزائده مع اختلاف المحل». المسأله الرابعه و الثلاثون: لو کانت المقلوعه سنّ مثغر أی أصلی نبت بعد سقوط اسنان الرضاع ففیها القصاص، «مثغر» در لغت عرب به بچه ی شش ساله یا هفت ساله می گویند که دندان شیری اش بریزد و دندان دیگر جایش در بیاید. حال اگر انسانی،دندان چنین بچه ای را شکست یا کند - یعنی دندان دوم را که بعد از دندان شیری در آورده- آیا قصاص دارد یا نه؟ قطعاً قصاص دارد. و هل فی کسرها القصاص أو الدیه و الأرش؟ و جهان ، الأقرب الأول. حال اگر کسی، دندان دیگری را شکست، آیا قصاص دارد یا نه؟ حضرت امام می فرماید: اقرب این است که قصاص دارد، سابقاً که وسائل اندازه گیری دقیق وجود نداشت، علما می گفتند قصاص ندارد و تبدیل به دیه می شود. «لکن لابد فی الاقتصاص کسرها بما یحصل به المماثله کالآلات الحدیثه، و لا یضرب بما یکسرها لعدم حصولها نوعاً». حال اگر کسی، دندان فردی را کند و اتفاقاً در آمد- هر چند پزشکان می گویند در نمی آید، ولی گاهی در می آید- در اینجا چند مسئله مطر ح است، آیا اگر دندان کسی را کند و خود جانی فرار کرد، تا دسترسی به او پیدا کنند،دندان مجنی علیه در می آید،آیا حق قصاص ساقط است یا ساقط نیست،آیا می تواند قصاص کند یا نه؟ فرع اول: حال اگر ما بخواهیم قصاص کنیم، آیا قصاص ساقط است؟، فرع دوم: این است که دندان ناقص درآمد نه کامل، متغریه ناقصه، یعنی کامل در نمی آید، آیا در اینجا باز هم قصاص نیست. فرع سوم این است که کامل در آمد، آیا قصاص است یا نه؟ پس فرع اول: آیا روییدن دندان قبل از قصاص موجب سقوط قصاص است یا نیست؟ فرع سوم اینکه: در آمد، اما ناقص، فرع سوم، دندان به طور کامل در آمد، آیا قصاص ثابت است یا نه؟

ص: ۲۷۳

هرگاه دندان مجنی علیه قبل از قصاص جانی دوباره بروید، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه دندان مجنی علیه قبل از قصاص جانی دوباره بروید، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ بحث در این بود که کسی از روی عمد دندان شخصی را کنده و هنوز جانی قصاص نشده که دندانش دوباره رویید، البته بحث در باره بچه نیست، بلکه در باره «مثغر» است، «مثغر» به کسی می گویند که دندان های شیری را ریخته و دندان های جدید در آورده، فرض این است که مردی از روی «جنایت» دندان او را کند، ولی هنوز جانی قصاص نشده که دندان این آدم (مجنی علیه) بدون کم و زیاد دوباره رویید در اینجا سه بحث است: ۱: آیا قصاص ساقط است یا ساقط نیست، چون ممکن است جانی بگوید، حال که دندان مجنی علیه در آمده، به چه جهت مرا قصاص می کنید؟ ۲: دندان مجنی علیه رویید و در آمد، ولی مثل اولی نیست،یعنی نسبت به اولی کمی و کاستی دارد، در اینجا چه باید کرد؟ ۳: فرع سوم اینکه، در همان مرحله اول که قصاص نکردیم، آیا حق داریم که ازجانی دیه بگیریم یا چنین حقی را نداریم؟ پس فرع اول این شد که جانی دندان کسی را در آورد، اما مجنی علیه هنوز قصاص نکرده،که دندانش مثل اول و بدون کم و کاست در آمد، آیا در اینجا قصاص است یا نه؟ فرع دوم این است که دندان مجنی علیه در آمد، اما متغیرتاً، یعنی کم و زیاد دارد. فرع سوم راجع به فرع اول است، یعنی

اگر در فرع اول گفتیم قصاص نیست،آیا می توانـد از جانی دیه یا ارش بگیرد یا نه؟ بنابراین، فرع سوم متفرع بر فرع اول است، اگر در فرع اول قصـاص کردیم، نوبت به فرع سوم نمی رسـد، اما اگر قصاص نکردیم، آیا دیه و ارش است یا نیست؟ بررسـی فرع اول فرع اول این بود که جانی دندان کسی را در آورد، قبل از آنکه قصاص کند، دندان مجنی علیه همانند دندان قبلی در آمـد،آیا قصاص ساقط است یا ساقط نیست؟ البته مسئله منصوص نیست، بلکه بایـد یک دست و پا برایش بکنیم و برایش این طرف و آن طرف دلیـل پیـدا کنیم. گـاهی می گوینـد نبایـد قصـاص کرد، چون قصـاص بخاطر این بود که دنـدان این آدم را بریـده، در اثر کنـدن دنـدان یـک شـینی پیـدا کرده و این آدم موشوه شـده. ولی فرض این است که الآن دنـدانش در آمـده و موشوه بودنش هم از بین رفته. گـاهی می گوینـد چرا قصاص کنیم، دنـدان که به حالت اولش بر گشت،مساوات حاصل شـد، قصاص برای چیست؟ از دو راه ممکن است بگوینـد:« لا قصاص»: الف: قصاص بخاطر این بود که بـد قیافه شده، خصوصاً اگر دنـدان ثنایا را در بیاورد. ب: دندان دوم،جایگزین دندان اول است. پس قصاص برای چیست؟ ولی هردو وجه و دلیل قابل دفع است، امـا وجه دوم که می گویـد «فلا ـ شـین» یعنی حال که دنـدان در آمـده، شـینی نیست ،در جواب گفتیم که دنـدان به این زودی در نمی آیـد، بلکه مـدتی طول می کشـد تا دنـدان جدیـد در بیایـد و در این مدت،این آدم قیافه ی شـین دارد، آنچنان نیست همین که دنـدان را کند، فوراً در بیاید. اما وجه دوم که می گفت این جانشـین دندان اول است، می گوییم جانشـین اول از نـاحیه خـداست، خـدا لطف کرد و هبه نمود، این چه ارتبـاطی به جـانی دارد؟ بله! اگر دنـدان دوم از جـانب جـانی بود، می گفتیم جبران شـد، ولی از جانب جانی نیست بلکه یک موهبتی بود که از جانب خدای متعال. بیان اسـتاد سـبحانی این دو وجه از نظر من ضـعیف است فلـذا حق همـان است که حضـرت امـام می فرمایـد و آن اینکه قصـاص ساقـط نیست، زیرا جانی یک جرمی را مرتکب شـده و باید تاوانش را بدهد و تاوانش این است که همان جرم در حق او انجام بگیرد. البته ما نیز قبول داریم که شـین بعد از مدتی از بین رفت، دندان دوم جانشـین دندان اول گشت، ولی همه اینها مسـقط قصاص نیست،او (جانی) یک جنایتی را مرتکب شده، پس باید جواب گویی آن باشد. نظر حضـرت امام (ره) بر جواز قصاص قوی تر است من فکر می کنم که فتوای امـام بر جواز قصـاص محکم است و آیه « وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ » هم آن را تاییـد می کنـد، ولی درعین حـال که ایشـان می فرمایـد قصـاص است،از موضع خود پـایین می آیـد و می فرمایـد: احوط این است که اینهـا مصالحه کننـد، چرا؟ چون از قبیل حدود است:«و الحدود تدرأ بالشـبهات»، چون در اینجا دو شبهه است، اولاً، دندان جدید به عنوان جانشین در آمده، ثانیاً، شین از بین رفته، زیرا دندانی همانند دندان اول در جایش روییده است. بررسـی فرع دوم فرع دوم این بود که دندان دوباره رویید و در آمـد، ولی با دنـدان اولی فرق دارد، یعنی ناقص تر است و حالت اعوجاج و انحراف دارد، در اینجا چه بایـد کرد؟ دیـدگاه مرحوم محقق در فرع دوم مرحوم محقق می فرماید: «فإن عادت ناقصه أو متغیره کان فیها الحکومه» شـرائع الإسلام:۴/۲۳۷، اگر ما در فرع اول قائل به قصاص شـدیم، در این فرع به طریق اولی باید قائل به قصاص بشویم، این فرع (دوم) بسـتگی به این دارد که در فرع اول قائل به قصاص نباشـیم، در اینجا هم قائل به قصاص نباشـیم و بگوییم دیه بدهـد و حکومت. حال که بنا شد که قائـل به دیه بشویم، دیه اش چگونه است؟ در دیه دو نوع بیـان است، یـک بیـان مـال مشـهور است،بیـان دیگر هم مـال مرحوم فاضل مقـداد است، بیان مشـهور این است که «مجنی علیه» را عبـد فرض می کننـد و می گوینـد اگر این «مجنی علیه» عبـد بود چنانچه دنـدان می داشت قیمتش چنـد بود؟ اگر گفتنـد که هزار تومان، آنگاه می گوینـد همین جوان بیست ساله(مجنی علیه) که دنـدان نـدارد، قیمتش چند بود؟ می گویند قیمتش هشـتصد تومان، تفاوت هشـتصد با هزار خمس است، فلذا یک پنجم از دیه دنـدان را می پردازنـد. خلاصه در روز واحـد، این جوانی که دنـدانش را کنـده اند،در همان روز یقوّم مع السنّ و یقوّم بلا سنّ، فاصلـه ی اینها نسبت شان چه باشـد، از اصل دیه کم می کنند. بیان فاضل مقداد بیان دوم مال مرحوم فاضل مقداد است

که می گوید: این جوان (مجنی علیه) که امروز فاقد دندان است و تا دو سال این رنج بی دندانی را کشیده و بعد از دو سال دندان در آورد، در این مدت قیمتش نوسان پیدا کرده است، آن قیمت را در نظر می گیرند، مسلماً در طی دو سال قیمت فرق می کند، روز اول که بی دندان است و دو سال بعد که با دندان است، فاصله ی اینها هر چه شد، نسبت این دو قیمت هر چه شد، از اصل مبلغ کم می کنند، مسلّماً تفاوتی در نتیجه ظاهر می شود. قال المحقق:«فإن عادت ناقصه أو متغیره کان فیها الحکومه» و تبعه المصنّف فی المتن، و یراد بالحکومه هنا الأرش. إنّما الکلام فی کیفیه تقدیر الأرش، ففیه قولان: ۱: تفاوت ما بین قیمته بسنّ تامّه لو فرض عبداً، و بین قیمته بسنّ متغیّره و ملاحظه التفاوت مع الدّیه الکامله، نقله فی التنقیح الرائع و المسالک قولاً». من عبارت ایشان را توضیح می دهم. و معنی من قلع منه السنّ، یفرض عبداً و یقوّم تاره مع السنّ التامّه و أخری مع السنّ المتغیّره فی حاله واحده، فإن کان التفاوت بین بینهما (قیمتین) بالربّع مثلاً، یحکم بدفع ربع الدّیه الکامله إلی من قلعت سنّه. این قول مشهور است. ۲: یراد به التفاوت فیما بین کونه مقلوع السنّ مده، ثمّ نبتت متغیره و بین کونه بسنّ فی تلک المده و بعدها غیر متغیّره، و هذا هو خیره الفاضل المقداد، قال: فیحتمل أن یقال: تفاوت ما بین دیه مقلوع السنّ مده، ثمّ نبتت متغیره و بین کونه بسنّ فی تلک المده و بعدها غیر متغیره، لأنّه نقص حصل فی تلک المده فلا یهدر. و مثله المسالک . و علی کل تقدیر لا شک فی لزوم الأرش مع العود متغیره». علی ای حال اولی می گوید در یک روز قیمت می کنیم، دومی می گوید این گونه فرض می کنیم،غلامی که دو سال دندان داشت و غلامی که دو سال دندان نداشت، تفاوت اینها را در نظر می گیریم و دیه می دهیم. الفرع الثالث: لو عادت کما کانت قال المحقق: «لا قصاص و لا دیه». (شرائع الإسلام : ۴/۲۳۷.) أما عدم القصاص فقد مرّ الکلام فیه فی الفرع الأول و عرفت أنّ الأقوی هو القصاص و أنّ الأحوط عدمه فی الفرع الأول ، و أما عدم الدّیه فلعدم حصول نقص فیها، و لذا وصفه فی الجواهر بقوله: بلا خلاف محقق أجده فیه، للأصل- اصل عدم دیه است- و غیره.(جواهر الکلام: ۴۲/۳۸۷.) نعم استحسن المحقق بأنّه لو قیل بالأرش کان حسناً. در هر صورت ما قصاص را انتخاب کردیم و در این نظریه از قرآن هم الهام گرفتیم که می فرماید: « وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ »، حال اگر از قصاص دست کشیدیم، نمی توانیم از دیه هم دست بکشیم و بگوییم مجنی علیه از جانی چیزی نگیرد، این معنا ندارد، دندان او را کنده اند و دو سال این آدم رنج بی دندانی را کشیده، در آخر بگوییم چون دندانش دوباره روییده، پس چیزی از جانی نگیرد. گفتن این حرف دور از عدل و انصاف است و عرف هم با این حرف موافق نیستند و آن را ظلم در حق مجنی علیه می دانند. خلاصه آنچه که تا کنون گفتیم عبارتند از: اولاً ما قائل به قصاص هستیم، ثانیاً، اگر بالفرض قائل به قصاص نشدیم،در فرع سوم که به فرع اول بر می گردد، مسلماً دیه و ارش است. ثالثاً: فرع دوم مسلّماً دیه دارد، فرع دوم این بود که دندان دوباره رویید، ولی نسبت به دندان اولی متغیر و ناقص است. المسأله السادسه و الثلاثون: فرق این مسئله با مسئله قبل این بود که در مسئله قبل هنوز مجنی علیه را قصاص نکردیم که دندان در آمد، فلذا بحث می کردیم که قصاص بکنیم یا نه؟ مسئله دارای فروعی است: فروع اول در فرع اول بحث در این است که جانی را قصاص کردیم و بعد از قصاص اتفاقاً دندان مجنی علیه دوباره رویید،در اینجا چه باید کرد؟ حضرت امام می فرماید: فعلیه- مجنی علیه- غرامتها للجانی بناءً علی سقوط القصاص إلّا مع عود سنّ الجانی أیضاً، و تستعاد الدّیه لو أخذها صلحاً، و اقتص و عادت سنّ الجانی لیس للمجنی علیه إزالتها، و لو عادت سنّ المجنی علیه لیس للجانی إزالتها. قصاص در اینجا ساقط است، یعنی جانی نمی تواند دوباره دندان مجنی علیه را در بیاورد و بگوید چون دندان مرا به عنوان قصاص در آوردی، حال که دندان تو دوباره روییده، باید من هم دندان تو را در بیاورم تا با هم یکسان بشویم. فلذا نمی تواند قصاص کند، ولی می تواند دیه بگیرد، مگر اینکه دندان جانی هم دوباره در بیاید و بروید. ولی در اینجا عرض می کنم چرا دیه بدهد، یعنی معنا ندارد که دیه بدهد، اگر مجنی علیه دندان جانی را به عنوان قصاص در آورده، به امر شارع در آورده

و کشیده، زیرا شارع فرموده است: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» خلاصه دیه در اینجا معنا ندارد، اینکه دندان مجنی علیه دوباره روییده، یک موهبت الهی است فلذا ربطی به جانی ندارد ما در اینجا با این غرامتی که حضرت امام فرموده،چندان موافق نیستیم، بله! اگر از باب استحباب باشد مشکلی نیست. «اللّهم» اینکه کسی بگوید که امر شارع مسقط ضمان نیست، چطور؟ در عام المجاعه اگر کسی مال شخصی را بدزدد و بخورد، به امر شارع اشکال ندارد، ولی ضامن قیمتش است. جواب ما در جواب می گوییم در آنجا من باب اضطرار است و ادله ی اضطرار، ادله امتنانی است،امتنان باید برای طرفین باشد، اما اینکه من مال کسی را بدزدم چون گرسنه ام، هم باید امتنان بر من باشد و هم امتنان بر آن طرف،در اینجا اگر من مال طرف را بخورم، نسبت به من امتنان است، اگر پولش را بعداً ندهم، نسبت به صاحب مال و غذا امتنان نیست، شرع مقدس بعین واحده به همه می نگرند، ولی در اینجا آن مسئله نیست، بلکه شارع فرموده جانی که نسبت به تو مرتکب جنایت شده، تو نیز در برابر او بی تفاوت نباش، بلکه همان کاری را که در حق تو انجام داده، در حق خودش انجام بده،حال که دندان مجنی علیه از لطف الهی دوباره روییده، ربطی به جانی ندارد تا به او دیه بدهد، من به امر شارع دندان او را کندم و امر شارع در اینجا موجب عدم ضمان است. فرع دوم فرع دوم این است که اگر مجنی علیه دندان جانی را به عنوان قصاص نکشید و قلع نکرد، بلکه مصالحه به دیه کرد. البته قانون کلی در «عمد» همیشه قصاص است،دیه با مصالحه صورت می گیرد، فرع اول این بود که من دندانش را کندم، امام فرمود دیه بده، فرع دوم این بود که دندانش را نکندم، مصالحه کردم با پول، اتفاقاً دندان من در آمد، امام می فرماید: باید آن دیه را بر گرداند، ولی ما می گوییم بر گرداندن لازم نیست، یعنی همان گونه اگر می کشید، هیچ مشکلی نداشت، حالا هم که هم مصالحه کرده، این مصاحله ی من در مقابل جنایت او است، اگر دندان هم در بیاید، باز هم جنایت او از بین نرفته است. بنابراین، در این مسئله ما دو نقطه نظر داریم، اولاًبگوییم دندان مرا در آورده و قصاص هم شده، حق دیه را ندارد. ثانیاً، اگر قصاص نکردیم، جای او دیه گرفتیم، حق بر گرداندن دیه را نداریم. ۱: لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجانی بناءً علی سقوط القصاص إلّا مع عود سنّ الجانی أيضاً. ۲: و تستعاد الدّيه لو أخذها صلحاً، ۳: و لو اقتص و عادت سنّ الجانی ليس للمجنی عليه إزالتها- اگر مال خودش در نیامده باشد- و لو عادت سنّ المجنی عليه ليس للجانی إزالتها. یعنی جانی حق دارد که دندان مجنی علیه را بعد روییدن دوباره بکند و مجنی علیه حق دارد که دندان جانی را بعد از دوباره روییدن قلع نماید و بکند. ولی در عین حال این مسئله مبنی بر این است که اصلاً مجنی علیه حق قصاص نداشته باشد و الا اگر حق قصاص داشته باشد، این مسائل خیلی مهم نیست.

ص: ۲۷۴

هرگاه دندان مجنی علیه قبل از قصاص جانی دوباره بروید، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه دندان مجنی علیه قبل از قصاص جانی دوباره بروید، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ دو مسئله داریم که در حقیقت راجع به موضوع واحد است، با این تفاوت که یکی از آنها قبل از قصاص است و دومی بعد از قصاص، فرض کردیم که جانی دندان «مجنی علیه» را کند و هنوز «مجنی علیه» قصاص نکرده،که این خودش سه فرع داشت: الف: آیا قصاص ساقط می شود یا نه؟ ب: فرض کنید که دندان مجنی علیه در آمد و حال آنکه ما هنوز او را قصاص نکردیم، آیا

قصاص ساقط می شود یا نه؟ دیه هم ساقط می شود؟ ج: سوم در جایی است که دنـدان دوباره در بیایـد، اما متغیرتاً، دیروز این سه مسئله را خوانـدیم. پس معلوم شـد که بحث در جـایی است که دنـدان مجنی علیه در آمـد و حال آنکه هنوز او را قصاص نکرده ایم، در سه نقطه بحث کردیم،آیا قصاص ساقط می شود یا نه؟ دوم اگر قصاص ساقط شد، دیه هم ساقط می شود یا نه؟ سوم در جایی که دنـدانش برویـد، اما متغیرتاً، سومی محل بحث نبود، مسلّماً در آنجا ارش است، اما اینکه ارش چگونه است، خودش یـک بحث دیگری دارد. دیـدگاه صـاحب جواهر و محقق صـاحب جواهر و محقق می گوینـد در اولی قصـاص ساقط اسـت، یعنی هردو می گوینـد قصـاص ساقـط اسـت، حضـرت امـام هـم می فرمایـد قصـاص ساقـط است، چرا؟ «الحـدود تـدرأ بالشـبهات». علاـوه بر قصـاص، می گوینـد دیه نیز ساقط است، یعنی مجنی علیه حق نـدارد که از جانی دیه بگیرد، چرا؟ چون دنـدانش در آمـده است،صاجب جواهر می گویـد اصـلاً دیه در اینجا معنا نـدارد، زیرا دیه مال جراحات است، در اینجا شـک داریم که آیـا دیه است یـا نه؟ چون غالبـاً دیه مـال جروح است، امـا این از قبیـل جروح نیست، و اصولاً این گونه مسائل با مال ارزش گـذاری نمی شود، مثلاً جناب «زیـد» دنـدان کسـی را در آورده،بعـداً این دنـدان در آمـده، بگوییم تفاوت بینهما را دیه بدهد، اینها اصولاً چیزی نیستند که با مال جبران بشوند. ما به صاحب جواهر عرض می کنیم که شما قصاص را ساقط کردید، امام هم ساقط کرد،می گوییـد دیه هم نپردازد، چون طرف دندانش دوباره در آمد و دیه مال جراحات است،در این مسائل دیه مطرح نیست، این معنایش این است که جناب جانی جنایت کردی،دسـتت درد نکند، حال برو سراغ کارت، نه قصاص شدی و نه دیه پرداختی،آیا واقعاً فطرت انسانی این را می پذیرد که بگوییم جناب جانی برو به امان خدا، بدون اینکه چیزی داده باشد، یعنی «لا قصاص و لا دیه» «لو عادت المقلوعه قبل القصاص فهل یثبت القصاص أم لا؟» حضـرت امام می فرماید:« الأشـبه الثانی و المشـهور الأول،و لا محیص عن الإحتیاط و عدم القصاص». و إن عادت کما کانت فلا شـیء غیر التعزیر، أعنی فلا شیء علی الجانی، بر جانی اصلاً خسارتی وارد نشود، یعنی نه قصاص بشود و نه دیه بدهد، فقط چوب و چماق دارد، ولی چوب و چماق به درد مجنی علیه نمی خورد، و حـال آنکه مجنی علیه رنـج دیـده، مـدت هـا بـدون دنـدان بوده، با این حال چطور می گویید جانی نه قصاص بشود و نه دیه بدهد، بلکه فی امان الله سـراغ کارش برود؟! بعضـی از فتاوا را باید با فطرت انسانی هم سـنجید، فطرت یکی از ادله فقهی مـاست، البته آقایـان کمتر گفته انـد، کسانی که می گوینـد عقل یکی از ادله است، مراد شان از عقل همان فطرت انسانی است، اینجا جانی نه قصاص می شود و نه دیه، حتی ممکن است تعزیر هم نشود، ولـذا چنـدان به عمق این فتوا نرسـیدیم که چطور می شود جـانی قبل از آنکه قصاص بشود، دنـدان مجنی علیه دربیایـد، نه قصاص دارد و نه دیه. و فقط تعزیر می شود. فرع سوم این است که دنـدان در بیاید، اما متغیراً،آن معلوم است که دیه دارد. پس ما مسـئله دیروز را نوعی باز سـازی کردیـم. ضـمناً حقش این بـود که حضـرت امـام فرع سـومی را دوم قرار بدهـد، دومی را هم سـوم. المسأله الخـامسه و الثلاثون: لو عادت المقلوعه قبل القصاص فهل یثبت القصاص أم لا؟ حضـرت امام می فرماید: الأشـبه الثانی و المشهور الأول،و لاـ محیص عن الإحتیـاط و عـدم القصـاص. ولی حضـرت امـام از این نظر عـدول می کنـد. فرع اول تمـام شـد. حقش بـود که حضـرت امام عبارت:« فحینئذ لو کان العائده ناقصه متغیره ففیها الحکومه» را عقب بیندازد و بجایش این عبارت را بیاورد: و إن عـادت کمـا کـانت فلاـ شـیء غیر التعزیر إلّـا مع حصول نقص، ففیه الأرش. که این جمله راجع به دیه است، یعنی جمله ی اول راجع به قصاص است، جمله دوم راجع به به دیه می باشـد، حقش این بود که جمله ی:« و إن عادت» را قبل از دومی بیفرماید، تا جمله اول مربوط به قصاص باشد و جمله دوم مربوط به دیه ،می گوید نه قصاص است و نه دیه: «و إن عادت کما کانت فلا شیء غیر التعزیر إلّا مع حصول نقص، ففیه الأرش». بنابراین،این جمله را باید این گونه بگوییم: لو عادت المقلوعه قبل القصاص کمـا کانت فهنا بحثان: ۱: فهـل یثبت القصاص أم لا؟ ۲: فهل یثبت الـدّیه أم لا؟ سوم و اول دوتا فرع انـد بر یک مسـئله،«عادت

کما کانت»، یک بحث این است که قصاص است یا نه؟ بحث دیگر این است که آیا دیه است یا نه؟ نه قصاص، که امام عدول کرد، عمده این است که بگوید دیه هم نیست، معنایش این است که جانی را فی امان الله رها کنیم و بگوییم:« لا قصاص و لا دیه»، این خیلی مشکل است. ولذا اگر قصاص را گرفتیم -که ما همان قصاص را تقویت کردیم- چه بهتر! اما اگر قصاص را نگرفتیم،حتماً باید در اینجا دیه باشد. این باز سازی مسئله سی و پنجم بود که دو مرتبه باز سازی کردیم. المسألة السادسه و الثلاثون: این مسئله با مسئله قبلی یکی است و آن اینکه دندان مجنی علیه دوباره رویید، البته با این تفاوت که در مسئله قبلی هنوز جانی را قصاص نکرده رویید، اما در اینجا بعد از آنکه جانی را قصاص کردیم رویید و بر گشت، در اینجا هم دو فرع برای ما مطرح است، البته فرع سوم خیلی مطرح نیست. حال اگر بعد از آنکه قصاص کردیم، سنّ و دندان مجنی علیه در آمد، مسلّماً مجنی علیه را قصاص نمی کنند، چرا؟ چون او به امر شارع جانی را قصاص کرده، فلذا نمی شود به مجنی علیه گفت که چون دندان تو دوباره روییده و دندان جانی نروییده، پس باید قصاص بشوی تا یکسان بشوید، این حرف را نمی شود گفت. پس قصاص نسبت به مجنی علیه ساقط است. ولی بحث ما در این فرع این است که اگر بعد از قصاص دندان مجنی علیه در آمد، مسلّماً مجنی علیه قصاص نمی شود، چون کار او به امر شارع است، بحث در این است که آیا «مجنی علیه» غرامتی به جانی بدهد یا ندهد، بحث در غرامت است، چرا غرامت بدهد؟ چون دندانش را کشید و بعداً خودش در آمد، چون دندان مجنی علیه به همان حالت اولیه بر گشت، پس باید یک غرامتی به جانی بدهد، البته جانی حق ندارد که مجنی علیه را قصاص کند، چون کار مجنی علیه، یک کار الهی بوده، اما مجنی علیه یک غرامتی به جانی بدهد. متن تحریر الوسیله: لو عادت بعد القصاص فعلیه (أی فعلی المجنی علیه) غرامتها للجانی بناءً علی سقوط القصاص،. باید دانست که در اینجا دو قول است. قول اول قول اول، قول مرحوم شیخ طوسی است، ایشان می گوید چه غرامتی، چون مجنی علیه می گوید من به الهی جانی را قصاص کردیم،اما اینکه دندانم دوباره رویید، از لطف و موهبت خدا بوده نه اینکه جانی در روییدن آن دخالت داشته است. شیخ طوسی می فرماید غرامت معنا ندارد، زیرا جانی دندان مجنی علیه را در آورده، او به امر الهی دندان جانی را به عنوان قصاص در آورده است،اینکه دندان مجنی علیه در آمده، یک موهبت الهی بوده نه اینکه جانی در آن نقشی داشته است، پس چرا غرامت بدهد. قول دوم قول دوم این است که باید مجنی علیه به جانی غرامت بدهد و حضرت امام نیز همین قول را انتخاب کرده است، چرا؟ فکأنّه کالمبتداء، یعنی گویا این آدم دو مرتبه جوان شده، دندانش را کشیده بودند،او را پیر نشان می داد، دندانش در آمد فصار کالمبتداء، شد مانند حالت اولیه، حالا که همانند حالت اولیه شده،قصاص ندارد، ولی باید به این جانی غرامت بپردازد،چون دندانش را کشیدی،و حال آنکه جانی هنوز به حالت پیری باقی است. دیدگاه استاد سبحانی ولی من عرض می کنم که حق با شیخ طوسی است، زیرا مجنی علیه به عنوان قصاص و به دستور شرع دندان جانی را کشیده، اینکه دندان او (مجنی علیه) دوباره روییده، یک موهبت الهی است بدون اینکه جانی در آن نقشی داشته باشد، پس چرا «مجنی علیه» به جانی غرامت بدهد؟ لو عادت بعد القصاص فعلیه (أی فعلی المجنی علیه) غرامتها للجانی بناءً علی سقوط القصاص،إلّا مع عود سنّ الجانی أیضاً، خلاصه غرامت گرفتن جانی از مجنی علیه توجیه فقهی ندارد. فرع دوم حال اگر جناب مجنی علیه جانی را قصاص نکرده، بلکه دیه گرفته، یعنی مصالحه به دیه کرده، امام می فرماید باید آن دیه را بعداً بدهد. البته فرع دوم مبتنی بر فرع اول است، اگر در فرع اول قائل به غرامت شدیم، اینجا هم باید بگوییم دیه را بدهد، اما اگر در فرع اول گفتیم غرامت دادن معنا ندارد، چون ظلمی در حق او نکرده تا غرامتش را بپردازد، اینجا هم لازم نیست که من دیه را بدهم.. پس فرع دوم مبتنی بر فرع اول است، اگر در فرع اول که من قصاص کردم،دندانم در آمد و گفتیم باید غرامت را به جانی بپردازم، در اینجا هم باید دیه را به جانی بپردازم. اما اگر گفتیم بر گرداندن لازم نیست،چون کار بدی من نکرده ام، در اینجا

هم دیه را هم که من به عنوان مصالحه گرفته ام، بر عهده خود باقی است:«و تستعاد الدّیه لو أخذها صلحاً»،گفتیم هذا الفرع مبنی علی الفرع الأول. اگر در فرع اول غرامت را واجب دانستیم، در اینجا هم باید دیه را بر گرداند و الا فلا. این فرع هم روشن است. «و لو اقتصّ و عادت سنّ الجانی لیس للمجنی علیه إزالتها، و لو عادت سن المجنی علیه إزالتها» این فرع ربطی به فرع های قبلی ندارد، اگر مجنی علیه دندان جانی را به عنوان قصاص در آورد و اتفاقاً دندانش دوباره در آمد، مجنی علیه حق ندارد که دوباره دندان او را در بیاورد و بگوید چون تو مرا بی دندان کردی، پس تو هم باید بی دندان باشی و همچنین جانی حق ندارد که دوباره دندان مجنی علیه را در بیاورد. پس مسئله سی و پنجم در جایی بود که هنوز جانی را قصاص نکرده بودیم که دندان مجنی علیه در آمد، بحث در این بود که قصاص ساقط است یا نه؟ دیه ساقط است یانه؟ در آمد متغیّرتاً. ولی بحث در مسئله سی و ششم در این است که دندان طرف در آمد د حالی که قصاص کردیم، در اینجا قصاص مجنی علیه ساقط است، حضرت امام می فرماید باید غرامت را بپردازد،ما گفتیم از نظر غرامت توجیه فقهی ندارد. در فرع دوم گفتیم اگر بر دیه مصالحه کرده بودند، باید وجه مصالحه را بر گرداند، ما گفتیم فرع دوم مبنی بر فرع اول است. فرع سوم و چهارم چندان مطلبی نداشت، و آن اینکه اگر دندان جانی در آمد، مجنی علیه حق کندن او را ندارد، اگر دندان مجنی علیه در آمد، جانی حق کندن آن را ندارد. «تمّ الکلام فی قلع سنّ المثغر» مثغر، به کسی می گویند که دندان شیری را ریخته و دندان دائمی در آورده است. المسأله السابعه و الثلاثون: لو قلع سنّ الصبی ینتظر به مده جرت العاده بالاثبات فیها، فإن عادت ففیها، فإن عادت ففیها الأرش علی قول معروف، و لا یبعد أن یکون فی کلّ سنّ منه بعیر، و إن لم تعد ففیها القصاص. در مقابل سن «مثغر» سن رضیع و صبی است. یعنی هر گاه کسی سن رضیع را قلع کند و بکند، این خودش دو صورت دارد،گاهی دندان او را می کند و دوباره می روید، که غالباً دندان شیری چنین است، ولی گاهی مزاج بچه چنین است که وقتی دندان شیری او را بکنیم،دوباره در نمی آید، در اینجا چه کنیم؟ باید هر دو صورت را بحث کنیم. خلاصه اگر کسی دندان صبی را قلع کرد و کند، او را فوراً قصاص نمی کنیم، بلکه منتظر می مانیم که آیا دوباره دندانش در می آید یا در نمی آید، زیرا فرق است بین این مسئله و بین سن مثغر، از آدم مثغر غالباً در نمی آید، از این رو در آنجا فوراً جانی را قصاص می کنیم، ولی در اینجا نباید فوراً قصاص کنیم، بلکه به اندازه متعارف که دندان یک بچه در می آید صبر می کنیم،اگر در آمد، «فقیها الأرش علی قول معروف»، چرا فرمود علی قول معروف؟ برای اینکه با مبانی قبلی بخورد. چون مبناش در مسئله سی و پنجم این است که اگر دندان مجنی علیه در بیاید، «لا قصاص و لا دیه»، ولی فرمایش ایشان را در آنجا قبول نکردیم،اما ایشان چون در آنجا فرمود:« لا قصاص و لا دیه» در اینجا می فرماید: «ففیها الأرش علی قول معروف» یعنی نه طبق مبنای خودم ، بلکه طبق مبانی معروف ارش است. «و لا یبعد أن یکون فی کلّ سنّ منه بعیر، و إن لم تعد ففیها القصاص». حال بنا شد که جانی ارش بپردازد، یعنی جانی دندان صبی را قلع نموده و کنده و دندان هم در آمد، در اینجا بنا شد که دیه بپردازد، دیه اش چه مقدار است؟ سه قول است: الف: این بچه اگر غلام بود و در این حالت دندان داشت، قیمتش چند بود و بی دندانش قیمتش چند است؟ ب: زمان را ممتد می گیریم، یعنی این بچه اگر یکسال بی دندان بود، قیمتش چه مقدار بود، اگر یکسال بی دندان بود، قیمتش چند بود، اولی تاکید می کند بر یک روز، این دوم تاکید می کند بر زمان، یکسال با دندان و یکسال بی دندان، عین همان مطلبی که در مسائل قبلی گفتیم در اینجا نیز همان را می گوییم، یعنی در عین حالی که آن دو قول در اینجا هست، اینجا روایت هم داریم که در مقابل هر دندانی یک شتر بدهد، حضرت امام (ره) ظاهراً این را قبول می کند: روایت مسمع ۱: روی الشیخ باسناده عن سهل بن زیاد، عن ابن شمون، عن الأصم، عن مسمع سند ضعیف است- عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إنّ علیّاً علیه السلام قضی فی سنّ الصبی قبل أن یثغر بعیراً فی کلّ سنّ» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۳ من أبواب دیات الأعضاء، الحدیث۲،

البته در این روایت ندارد که :«عاد» و حال آنکه بحث ما در جایی است که «عاد» ، ولی در عین حال ما حمل می کنیم به جای که «عـاد»، چرا حمـل می کنیم بر :«عـاد»؟ چون غالبـاً دنـدان بچه و صبی دوباره در می آیـد. پس هر چنـد این روایت کلمه ی «عـاد» نـدارد، ولی حمـل می کنیم بر کلمه ی »عاد»، چرا؟ غالباً دنـدان های صبی در می آیـد. روایت سـکونی و روی باسـناده أیضاً عن النوفلی، عن السـکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:«إنّ أمیر المؤمنین –علیه السلام– قضی فی سنّ الصبی إذا لم یثغر ببعیر» همان مـدرک، الحدیث۳، بـاز روایت را حمـل می کنیم به جـایی که:«عـاد»، زیرا «لم یعـد» خیلی کم و قلیـل است، حضـرت امام (ره) به این دو روایت عمل می کند، این روایت ضـعیف است، ولی در عین حالی که من نوشته ام ضعیف است، اما روایت دوم بـد نیست، چون نوفلی و سـکونی روایات شان معتبر است، مگر اینکه در سـند مرحوم شـیخ به نوفلی و سـکونی ضعفی باشـد، امـا در عین حـال چون مشـهور همین است، پس بایـد ما هم به همین فتوا بـدهیم. ظاهراً عمل به روایت اشـکالی نـدارد. «کلّ هـذا راجع إلی الصوره الأولی، أی إذا عاد»، حال اگر دنـدان بچه در نیامـد،در اینجا چه باید کرد؟ مسـلّماً در اینجا قصاص است.

ص: ۲۷۵

احکام قصاص دستگاه تناسلی مرد کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکام قصاص دستگاه تناسلی مرد در اینجا بحث در قصاص ذکر است، ایشان (حضرت امام) در قصاص ذکر سه فرع را متـذکر است: فرع اول این است که اگر کسـی، آلت و ذکر دیگری را قطع کنـد، مجنی علیه حق قصـاص دارد، من غیر فرق که این ذکر هـا از نظر بزرگی و کوچکی فرق داشـته باشـند یا یکسان باشـند و هیـچ گونه فرقی نداشـته باشـند، فرض کنید یکی عظیم است و دیگری کبیر، اختلاف درحجم در رفع قصاص موثر نیست،بلکه در اینجا «العضو بالعضو» است، صغر و کبر نـدارد. بـاز بین مختون و عـدم مختون فرقی نیست، مثلاً اگر مجنی علیه مختون و جانی غیر مختون باشـد، مختون در مقابل غیر مختـون و بـالعکس قصـاص می شـود،البته به این طرف می گویـد:« اغلف» به آن طرف می گویـد مختون و اغلف صـفت مشـبهه است نه صـیغه افعل التفضـیل، اغلف، یعنی غیر مختون. فرع دوم فرع دوم این است که باید یکنوع تساوی در کار باشد، چطور؟ یعنی هردو صـحیح و سـالم باشـند،امـا گر ذکر جـانی سـالم و مجنی علیه عنین است، سالم در مقابل عنین قصاص نمی شود. بله! اگر جـانی عنین باشـد و مجنی علیه سالم، در اینجا مجنی علیه می توانـد جانی را قصاص کنـد. خلاصه یا بایـد هردو (جانی و مجنی علیه) از حیث ذکر متساوی باشند یا ذکر جانی اقل و پست تر باشد، ولی اگر از جانی اعلا و از مجنی علیه ادنی باشــد، بخـاطر ادنی، اعلی را قصـاص نمی کننــد. البتـه نسـبت بـه ذکر دلیـل خاصــی نـداریم،دلائـل شـان را در مسائـل پیش خواندیم،همان ادله در اینجا هم جاری است، یعنی قبلاً گفتیم بخاطر عضو شـلل، غیر شلل را قطع نمی کنند، همان روایاتی که در آنجـا داشتیم از آنهـا در اینجا می توانیم اسـتفاده کنیم، مثلاً «عنین» حکم شـلل را دارد،انسانی که عنن نـدارد، شـلل نـدارد، همـان روایـاتی که در اعضـای دیگر داشتیم، در اینجـا هم از آنهـا اسـتفاده می کنیم. اگر هردو عنن داشـته باشـد، قصـاص می شوند،یا اگر هردو سالم باشـند، منتها یکی ذکر دیگری را قطع نماید، باز در مقابل همدیگر قصاص می شود، جانی عنن داشته باشـد و مجنی علیه صـحیح باشـد، بـاز جانی قصاص می شود، اما در عکسـش قصاص نیست، یعنی اگر جانی صـحیح باشـد و

مجنی علیه عنن داشته باشد، صحیح در مقابل عنن قصاص نمی شود. اگر این آدم به کم قناعت کرده، یعنی تمام ذکر را قطع نکرده، بلکه فقط حشفه را قطع کرده، در آنجا هم میزان مساحت نیست بلکه میزان نسبت است، به این معنا که ببینند آیا از مجنی علیه ثلث قطع شده، به همان اندازه از جانی قطع کنند. المسأله الثامنه و الثلاثون: یثبت القصاص فی قطع الذکر، و یتساوی فی ذلک الصغیر و لو رضعیاً- مجنی علیه کودک است و جانی مرد- و الکبیر بلغ کبره ما بلغ، و الفحل و الّذی سلّت خصیتاه إذا لم یؤدّ إلی شلل فیه، و الأغلف و المختون، و لا یقطع الصحیح بذکر العنین و من فی ذکره شلل. «فحل» به کسی می گویند که دستگاه تناسلی اش سالم است، در مقابل فحل کسی است که بیضه های او را کشیده اند(سلت خصیتاه) اما به شرط اینکه ضرر به اصل ذکر وارد نکند. البته هر گاه بیضه های کسی را در بیاورند ، غالباً صدمه به ذکرش وارد می شود ولذا حضرت امام مقید می کند و می فرماید: «و الّذی سلّت خصیتاه إذا لم یؤدّ إلی شلل فیه» مشروط به اینکه منجر به شلل طرف نباشد، ولی غالباً ملازم است. «اغلف» به کسی می گویند که هنوز ختنه نشده، حضرت امام در اینجا اخذ به اطلاق می کند، مشروط به اینکه شللی در کار نباشد، یعنی درحقیقت هم حالت انقباض دارد وهم حالت انبساط، اگر انقباض و انبساط داشته باشد، حاکی از این است که این شلل ندارد، اما اگر همه اش انقباض دارد بدون اینکه انبساط داشته باشد، یا انبساط دارد بدون اینکه انقباض داشته باشد، این حاکی از شلل است، شلل در جایی است که یکی از دو حالت را دارد، یا فقط انبساط دارد بدون اینکه انقباض داشته باشد یا انقباض دارد بدون اینکه انبساط داشته باشد، اما ذکر سالم آن است که هم انقباض دارد و هم انبساط. فرع دوم «و لا یقطع الصحیح بذکر العنین و من فی ذکره شلل». کسی که ذکرش صحیح است ، چنانچه ذکر آدم عنین را قطع کند، ذکر آدم صحیح را بخاطر ذکر آدم عنین قطع نمی کنند، اما اگر مسئله عکس باشد، یعنی ذکر جانی صحیح است، ولی «مجنی علیه» عنین است، در اینجا بخاطر ذکر مجنی علیه،ذکر جانی را به عنوان قصاص قطع می کنند. «و یقطع ذکر العنین بالصحیح و المشلول به « صحیح -» ذکر جانی مشلول است و از جانی صحیح، اینجا ذکر جانی را به عنوان قصاص قطع می کنند. خلاصه اگر طرف جانی پست باشد و آن طرف اعلا، ذکر جانی را بخاطر ذکر مجنی علیه قطع می کنند، چون ظلمی نشده، اما اگر مسئله عکس باشد، یعنی از مجنی علیه پست باشد و از جانی اعلا، در اینجا قصاص نمی شود. فرع سوم و کذا فی قطع الحشفه، فتقطع الحشفه بالحشفه، و فی بعضها أو الزائد علیها استوفی بالقیاس إلی الأصل، إن نصفاً فنصفاً و إن ثلثاً فثلثاً و هکذا. خلاصه میزان نسبت است نه مساحت، هر سه فرعی را که ما گفتیم، از کلام حضرت امام در آمد، منتها هیچکدام از این فروع دلیل بالخصوص ندارد، بلکه طبق قواعد عامه است. المسأله التاسعه و الثلاثون: مسئله سی و نهم در خصیتین است که حضرت امام (ره) شش فرع را در آن متذکر می شود و تمام اینها روی قواعد است. فرع اول فرع اول در باره این است که در خصیتین قصاص است،حال اگر کسی خصیتین شخصی را قطع کند، این هم می تواند خصیتین او را قطع کند، چرا؟ «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ »، چون در جروح قصاص است و این داخل تحت جروح است. فرع دوم اگر به یکی از دو بیضتین تجاوز کرد، باید مجنی علیه عمل به مثل کند، یعنی یمنی در مقابل یمنی و یسری در مقابل یسری، یعنی نمی توانیم یمنی را در مقابل یسری قصاص کنیم، یا بالعکس. فرع سوم لو جنی بأحدهما و خشی من القصاص ذهاب منفعه الأخری، فرع سوم این است اگر جانی یکی از بیضتین شخصی را از بین ببرد بدون اینکه ضرر به دیگری وارد کند، ولی ما می ترسیم اگر نسبت به جانی این کار را بکنیم، یعنی یکی از بیضتین او را قطع کنیم، به منفعت دیگری ضرر بزند و ممکن است دیگری قدرت خودش را از دست بدهد چه در ساختن منی و چه در انقباض و انبساط، در اینجا منتقل به دیه می شود (ینتقل إلی الدّیه) به بیان دیگر جانی یکی از بیضتین مجنی علیه را قطع کرده،ولی منفعت بیضه ی دیگرش از بین نرفته، ولی ما اگر بخواهیم جانی را قصاص کنیم،احتمال این است که دیگری هم از کار بیفتد و منفعتش از بین برود، در اینجا منتقل به دیه می شود. فرع

چهارم فرع چهارم این است که اگر جانی در اثر جنایت، آن دیگری را هم از کار انداخته،مجنی علیه نیز در مقام قصاص بیضه ی دیگرش را از کار می اندازد. «و لو لم تذهب منفعه الأخری للمجنی علیه، اما خشـی ذهاب منفعه الأخری تؤخذ الدّیه، إلّا أن یکون فی عمـل الجـانی ذهـاب المنفعه» مگر اینکه جانی منفعت این طرف را از بین برده، مجنی علیه نیز در مقام قصاص همان کار را می کنـد. فرع پنجم «فلو لم تـذهب بالقصاص منفعه الأخری مع ذهابها بفعل الجانی». فرع پنجم این است که جانی یکی را قطع کرده و منفعت دیگری را هم از بین برده، یعنی نه قـدرت بر منی سازی دارد و نه قـدرت بر چیز دیگر، مجنی علیه هم یکی را قطع کرد، منتها منفعت دیگرش از بین نرفت، در اینجا چه کنیم؟ نظریه حضـرت امام حضـرت امام می فرماید اگر یک دسـتگاهی است که بتوانیم به وسـیله آن منفعت دیگری را هم از بین بـبریم، چه بهـتر، یعنی توسـط دسـتگاه منفعت دیگرش را قطع می کنیم و الاـ نمی شود قطع کرد. خلاـصه فرع پنجم این است که جانی یکی را قطع کرده و منفعت دیگری را هم از بین برده، مجنی علیه هم به عنـوان قصـاص یکی را قطـع کرد، ولی منفعت دیگری از بین نرفت، در اینجـا چه کنیم؟ اگر دیگری را هم قطع کنیم، این خودش اعتـداست، ولی اگر امکـان دارد که بـا بودن دیگری منفعتش از بین برود، اهلاً و سـهلاً، و الا ینتقل إلی الـدّیه. فرع شـشم اگر جـانی همـه را یکجا بریـد، یعنی هم ذکر را بریـد و هم خصـیتین را، و چیزی برای مجنی علیه بـاقی نگـذاشت، در اینجـا مجنی علیه نیز همـان کـار را انجـام می دهـد. «و لو قطع الـذکر و الخصـیتین اقتصّ منه، سواء قطعهمـا علی التعاقب أو لا؟» یعنی خواه متعاقباً این کار را بکند یا یکجا همه را قطع کند. کلمه ی «سواء» را بخاطر این گفته که ممکن است یک نفر بگویـد اگر اول خصـیتن را ببرد، با بریـدن خصـیتین، ذکر می شود شل، دیگر ما حق نداریم که بخاطر ذکر شل، ذکر این آدم را قطع کنیم، چون شـما گفتید صحیح در مقابل شل قطع نمی شود. بله! اگر اول ذکر را قطع کند و سپس خصیتین را، در قصاص کردن مشکلی نیست، یعنی می توانیم طرف (جانی) را قصاص کنیم، یعنی هم ذکرش را قطع کنیم و هم خصیتینش را، ولی اگر اول خصـیتین او را قطع کند، در این صورت ذکر می شود: شل، و شـما گفتید در مقابل شل، نمی شود صـحیح را قطع کرد. حضـرت امام می فرماید: این اثر ندارد، چرا؟ حضرت امام می فرماید اینکه ما گفتیم صحیح در مقابل شلل قطع نمی شود، شـللی است که مربوط به جانی نباشـد، یعنی جانی سـبب شل شـدن او نباشد، خارج از محیط جانی، ذکر طرف شل شده باشد، اما اگر جانی کاری بکند که او شل بشود، مثل اینکه آمپول بزند و دست را شل کند و سـپس او را قطع کند، در اینجا به عنـوان قصـاص دست جـانی را قطع می کننـد، مـا نحن فیه نیز چنین است. بنـابراین، فرق نمی کنـد که اول ذکر را قطع کنـد و سپس خصیتین یا بالعکس. «تمّ الکلام فی المسأله التاسعه و الثلاثون».

ص: ۲۷۶

احکام قصاص دستگاه تناسلی زن کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: احکـام قصـاص دسـتگاه تناسـلی زن المسأله الحادیه والأربعون: فی الشـفرین القصاص در این مسائلی که می خوانیم، غالباً روایت نـداریم مگر خیلی کم و نادر، فلـذا بایـد از عمومات اسـتفاده کنیم مانند: « فَمَنِ اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَیٰ عَلَیْکُمْ» مسئله ی چهلم نیز از همین قبیل است. حضـرت امام می فرماید: «فی الشفرین القصاص». در لغت عرب کلمه ی «شفر» را به آن لحمی به کار می برند که اطراف و دهانه ی فرج را می پوشاند، خلاق متعال برای اینکه فرج تمیز بماند و دهانه

اش باز نباشد، این لحم را در آنجا خلق کرده که همیشه محفوظ و مصون بماند، چرا به صورت تثنیه می آورند و می گویند: «شفرین»؟ شفرین، عیناً مثل شفتین است، یعنی همان گونه که لب های انسان دارای دو شفه است، شفه بالا و پایین (اعلی و اسفل)، برای حفظ دهان است از گردو غبار و چیز های دیگر، حکم شفرین و خلقت شفرین، عیناً همانند خلقت شفتین است. حال اگر زنی شفرین زن دیگر ر ا برید، خواه یکی را ببرد یا هردو را، قصاص می شود، یعنی مجنی علیها هم می توانند قصاص کند. آنگاه حضرت امام می فرماید در این جهت فرقی بین زن ها نیست، مثلاً زنی که نسبت به شفرینش جنایت شده، خواه بکر باشد،یا ثیب باشد، صغیره باشد یا کبیره، صحیحه باشد یا رتقاء - رتقاء، یعنی بسته باشد، رتق به معنای بستن است در مقابل فتق، که به معنای باز کردن است- یا قرناء باشد، قرناء، یعنی استخوانی در فرج است که مانع از نزدیکی است، و الأفلاء، افلاء، یک نوع بیماری است که بعد از زایمان برای زن پیدا می شود که محل قابل بهره گیری نیست، هر چند بعضی افلاء را با قرناء یکی گرفته اند، ولی این دوتا یکی نیستند. حضرت امام می فرماید این گونه مسائل در قصاص فرق نمی کند، چرا؟ چون اینها مربوط به داخل فرج است و حال آنکه «شفر» مربوط است به خارج، اما اینکه داخلش بکر است یا ثیب، قرناء است یا غیر قرناء، ربطی به شفر ندارد. پس در همه اینها قصاص است، و المفضاه، مفضات آن است که مجرای بول با حیض یکی بشود،اینها هیچکدام شان دخیل در اصل مسئله نیست. اگر زنی به شفرین زن دیگر جسارت کند، حتماً قصاص می شود بدون اینکه بکر بودن و ثیب بودن یا چیز های دیگر دخالت داشته باشند. سوال حال ممکن است کسی سوال کند که مدرک و دلیل این مسئله چیست؟ جواب در جواب عرض می کنیم که مدرک و دلیلش همان عموم : «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ »« فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» است و قانون کلی است که اگر کسی نسبت به کسی جنایت کرد، او حق دارد که عین همان را انجام بدهد، فقط دو مورد خارج شده (خرج موردین)، یکی جایی که استخوان باشد، دیگر جایی که اگر قصاص کنیم، ضرر به نفس می زند، البته بعضی از موارد هم مستثناست مانند مأمومه، آنهم بخاطر این است که ممکن است منجر به موت طرف بشود. فرع اول در عبارت امام (ره): فی الشفرین قصاص، و المراد بهما اللحم المحیط بالفرج إحاطه الشفتین بالفهم، و کذا فی إحدهما و تتساوی فیه البکر و الثّیب، و الصغیر و الکبیر، و الصحیحه و الرتقاء و القرناء و العقلاء و المجنونه و غیرهما، و المفضاه و السلیمه. فرع دوم اگر جانیه شفره اش صحیح است، ولی مجنی علیها، شفره اش شلّاء است، جانیه ی صحیحه، شفره ی شلّاء را قطع کرد، در اینجا قصاص نیست، چرا؟ زیرا از آن روایت قانون کلی خواندیم که:« لا تقطع الصحیحه بالشلّاء»، فقط ثلث دیه داده می شود، در مانحن فیه هم اگر جانیه شفره اش صحیحه است و مجنی علیها شلّاء است، و شلاء را قطع کرد، شفره جانیه را قطع نمی کنند، چرا؟ «أخذاً بالقاعده الکلّیه لا تقصّ من الصحیحه بالشلّاء». نعم لا یقتصّ الصحیحه بالشلّاء. فرع سوم باید دانست که بحث ما در این مسئله راجع به جایی است که هردو طرف زن باشند، یعنی هم کسی جنایت را مرتبک شده زن است و هم کسی که جنایت بر او واقع شده زن است. اما اگر جانی مرد، شفره ی زنی را قطع کرد، قابل قصاص نیست،چون سالبه به انتفاء موضوع است، حتماً در آنجا منتقل به دیه می شود. «و القصاص فی الشفرین إنّما هو فیما جنت علیها المرأه، و لو کان الجانی علیها رجلاً فلا قصاص علیه، و علیه الدّیه». بنابراین،اگر جانی مرد باشد و مجنی علیها زن،قصاص ندارد، چون سالبه به انتفاء موضوع است و فقط دیه دارد. ولی یک روایت داریم از امیر المؤمنین (علیه السلام) نقل شده که اگر مردی، نسبت به فرج زنی جسارت کند، من در مقابلش نسبت به این مرد حکم قصاص می دهم، بعضی از این روایت حکم «مانحن فیه» را گرفته اند، که اگر مردی شفره ی زنی را قطع کرد، زن می تواند فرج این آدم را قطع کند،البته روایت را می خوانیم، روایت را هم از نظر سند می خوانیم و هم از نظر دلالت. و هم خواهیم دید که مضمون این روایت مطابق عدل و انصاف نیست. به بیان دیگر این روایت سه اشکال دارد: الف: مشکل سندی. ب: مشکل دلالتی، ج: با قاعده

عـدل و انصاف تطبیق نمی کنـد. معنا نـدارد که اگر مردی، شـفره ی زن را قطع کرد، او (مرد) را به عنوان قصاص عقیم کننـد. روایت ابی بصیر ۱: محمـد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن هشـام بن سالم،عن أبی بصـیر- البته روایت از نظر سـند تا حدی خوب است- عن أبی جعفر (علیه السلام) قال:« قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) قطع فرج إمرأه أو امرأته، قـال: أغرم لهـا نصف الـدّیه». این همان است که ما می گوییم، در اینجا دو روایت است،که روایت اول مؤیـد ماست، و روایت هم صـحیحه است، ولی دارد که:« فی رجـل قطع فرج امرأه»،در یـک نسـخه دارد:«فرج امرته» بـا مـا نحن فیه فرق دارد، چون مـا نحن فیه اولاًـ اجنبیه است،از این رو با «امرأته» نمی سازد، بله، با «امرأه» می سازد، ثانیاً، گفته:« قطع فرجه»، بحث ما در فرج نیست، بلکه در شـفره است، بنـابراین، حتی این روایت هم نسبت به مبنـای مـا حجت نیست، فلـذا ما سـراغ قاعـده رفتیم و گفتیم: «کلمـا امتنع القصاص الـدّیه متعینه»، این روایت حتی عقیـده ما را هم ثابت نمی کنـد، اولاً کلمه ی «امرأته» دارد و حال آنکه بحث مـا در اجنبیه است، ثانیـاً: می گوینـد «قطع فرجه»، و حـال آنکه بحث ما در قطع شـفره است نه قطع فرج، و شـفره با فرج فرق دارد. پس هر چند ما هم قائل به دیه شدیم، ولی مدرک ما این روایت نیست، این روایت با مبنای ما فرق دارد، مبنای مـا این است که اجنبیه باشـد و حـال آنکه در این روایت کلمه ی« امرأته» آمـده است، ثانیـاً روایت راجـع به قطـع فرج است و بحث مـا در شـفره می باشـد نه در فرج. روایت دوم عنه- ضـمیر عنه به محمـد بن یعقـوب بر نمی گردد، چون او مؤلّف است، تمـام ضـمیر هـای« عنه» به مـا بعـد مؤلـف بر می گردد نه به خود مؤلّف، سه مؤلف داریم، یکی محمـد بن یعقوب، محمـد بن علی،یعنی صـدوق، محمـد بـن حسن، هر کجـا «و عنه» بـود، ضـمیرش بر می گردد به راوی اول مؤلـف،- عن أبیه- ابراهیم بن هاشم- عن ابن محبوب، عن عبـد الرحمان بن سیابه، عن أبی عبد الله (علیه السـلام): «إنّ فی کتاب علیّ- کتاب علی در اختیار خانـدان رسـالت است، کتابی است که پیامبر اکرم املاء کرده و امیر المؤمنین (علیه السـلام) نوشـته، اگر ان کتاب را اجازه می دادنـد که در اختیار امت باشد، بسیاری از مسائل قابل حل بود، این کتاب، کتاب کوچکی نیست، هنگامی که وزن این کتاب را می نویسند، می گوینـد: بمنزلـه فخـذ البعیر، بـه انـدازه ران شـتر اسـت، البتـه بـه صـورت پیچی بـوده است، البته کم و بیش روایاتش در دست ما رسیده ، اما خودش در دست نیست- إنّ فی کتاب علیّ (علیه السلام) لو أنّ رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمنّه لها دیته، و إن لم یؤدّ إلیها الـدیه قطعت لها فرجه إن طلبت ذلک» با این روایت می خواهنـد اسـتدلال کننـد بر اینکه اگر مردی شفره ی زنی را قطع کرد، زن می تواند فرج او را قطع کند. اولاً، این روایت از نظر سـند، سـند محکمی ندارد، چرا؟ تمام سـند خوب است، فقط عبـد الرحمان بن سیابه توثیق نشـده، ولی در عین حالی که توثیق نشده، یک مویدی دارد، وقتی که اموی ها زیـد بن علی را در کوفه کشـتند و کسانی را هم که همراه زیـد بودنـد کشـتند، امام صادق (علیه السـلام) به تمام خانواده های شهدا پول فرسـتاد و به وسـیله همین عبد الرحمن بن سـیابه فرسـتاد، آیا کسی که امین در مال باشد، امین در لسان نیست؟ حتماً امین در لسان هم است، این موید است، هر چند آقایان می گویند این آدم توثیق نشده، ولی در تاریخ است که شهدای کوفه و خانواده زید و سایر شهدای که در رکاب زید به شهادت رسیده بودند، امام صادق هعلیه السلام) مخفیانه توسط این آدم پول و کمک به خانواده آنان می فرستاد، اینکه می گویند امام صادق (علیه السلام) با قیام زید موافق نبوده، کذب محض است، بلکه کاملاً موافق بود، ولی حکم امام غیر حکم زیـد بود، هر چنـد رفتن و شـهادت «زیـد» بر پیکر تشیعه صـدمه وارد شد، اما چراغ تشیع خـاموش نگشت، امـا اگر امـام صـادق (علیه السـلام) علنـاً قیـام کرده بـود، آن دانشـگاه از بین می رفت و جـایگزین هم نداشت. در هر صورت سـند روایت بد نیست. یعنی من در سـند مشکلی نمی بینیم، ولی در روایت «امرأته» دارد، یعنی «لو قطع فرج امرأته»، و حـال آنکه بحث ما در اجنبیه است نه در « امرأته». ثانیاً: در روایت آمـده که:« قطع فرج امرأته» و لی بحث ما در جایی است که شـفره را بریـده نه خود فرج را، بنابراین، اسـتدلال کردن با این روایت مشـکل است. ثانیاً: روایت اول می گوید

دیه، اگر دیه را نداد، این کار را انجام بده. حضرت امام می فرماید: «و لو کان الجانی علیها رجلاً فلا قصاص علیه، و علیه الدّیه و فی روایه غیر معتمد علیها- چرا غیر معتمد است،چون هم از نظر سند مشکل دارد و هم از نظر دلالت،- إن لم یؤدّ إلیها الدّیه قطع لها فرجه، این با عقل سازگار نیست،این آدم لبه را بریده، تو همه سازمان را از بین ببری، این از قبیل: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» نیست. «و کذا لو قطعت المرأه ذکر الرجل أو خصیته»، این بار عکس است، یعنی زن ذکر مرد یا خصیتین او را قطع کرد،در اینجا قصاص ممکن نیست، چون سالبه به انتفاء موضوع است، همان گونه اگر مرد شفره زن را قطع می کرد،می گفتیم قصاص نیست،در عکسش هم قصاص نیست، «لا قصاص علیها و علیه الدّیه». اما اینکه دیه اش چه مقدار است و چیست؟ در کتاب دیات بیان خواهیم کرد. المسأله الحادیه و الأربعون «لو أزالت بکر بکاره أخری فالظاهر القصاص، و قیل بالدّیه، و هو وجیه مع عدم امکان المساواه، و کذا تثبت الدّیه فی کلّ مورد تعذر المماثله و المساواه». هرگاه زنی، بکارت دختری از بین ببرد، اگر «جانیه» هم خودش بکر است، قصاص می شود، اما اگر «جانیه» ثیّب است و خواست که دختر را هم مثل خودش قرار بدهد، یا «جانیه» مرد است،مسلّماً در اینجا دیه است،اینها روی قوانین کلی است، اگر هردو بکرند،البته «البکر بالبکر»، و اما اگر یکی ثیب است یا رجل، حتماً در اینجا دیه است نه قصاص. و هنا فروع: حضرت امام می فرماید در اینجا چند فرع داریم، الف: فرض کنید که جناب جانی یک انگشت ندارد، این جانی بدون انگشت، دست آدم سالمی را قطع کرد، سالم می تواند دست این را قطع کند، اما سالم می گوید من به همه نوا و خواسته هایم نرسیدم،این پنج انگشت مرا قطع کرد و حال آنکه من چهار انگشت او را قطع کردم، تکلیف در اینجا چیست؟ حال اگر مسئله عکس شد، یعنی انگشتان جانی سالم است، ولی «مجنی علیه» یک انگشت ندارد،»جانی» دست مجنی علیه بدون یک انگشت را قطع کرد، مجنی علیه می خواهد دست جانی را قطع کند ظلم است، چرا؟ چون می گوید من چهار تا را از بین بردم، تو پنج انگشت را، بنابراین،این فرع ما یدور علی فرعین،گاهی نقص در جانی است و مجنی علیه سالم است، گاهی نقص در مجنی علیه است،اما جانی سالم است. بنابراین،باید نسبت به فرع اول هم آراء امامیه را ببینیم، هم آراء ابوحنیفه را بینیم،چون این مسائل در عصر امام صادق (علیه السلام) مطرح بود، امام صادق (علیه السلام) فتوایی دارد و ابوحنیفه هم فتوای دیگری دارد.

ص: ۲۷۷

هر گاه جانی صحیح الید،دست ناقص الید را قطع کند یا بالعکس، حکمش چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هر گاه جانی صحیح الید،دست ناقص الید را قطع کند یا بالعکس، حکمش چیست؟ حضرت امام می فرماید در اینجا فرع است: فرع اول فرع اول خودش دارای دو شق است: الف: شق اول این است که دست «جانی» ناقص است، یعنی یک انگشت یا دو انگشت کم دارد، ولی محنی علیه دستش کامل و صحیح است، جانی که دستش ناقص است، دست مجنی علیه را (که کامل است) از زند و مچ قطع کرد، در اینجا «مجنی علیه» حق قصاص دارد، اما مشکل در این است که دست «جانی » یک انگشتش کم دارد، یعنی مجنی علیه تمام انگشتانش سالم است، در اینجا چه باید کرد؟ ب: شق دوم عکس این است، یعنی انگشتان دست جانی کامل و بی عیب است،اما «مجنی علیه» انگشتان دستش ناقص است. بررسی شق اول اگر دست جانی از نظر انگشت ناقص است، یعنی یک انگشت یا دو انگشتش نیست، ولی انگشتان دست مجنی علیه کامل است کاملاً

صحیح و بی عیب است، در اینجا چه باید کرد؟ اگر بخواهند دیه بگیرند،جای بحث نیست، دیه می گیرند، در دیه بحث نیست، بحث در جایی است که «مجنی علیه» می خواهد قصاص کنند، چه رقم قصاص کند؟ شیعه در قصاص سه قول دارد، یعنی علمای شیعه در اینجا دارای اقوال ثلاثه هستند. قول اول قول اول این است که «مجنی علیه» کامل الید، دست جانی را که ناقص است قطع کند، دیه اصبع هم از او بگیرد، یعنی ده شتر یا ده دینار هم بگیرد. که در واقع یکنوع تعادل حاصل می شود، چون دست «مجنی علیه» قطع شده، دست جانی هم قطع شده، دست مجنی علیه کامل بود، دست جانی ناقص بود، ولی او بخاطر نقصش ده شتر یا صد دینار به این داد. این یک قول بود که مرحوم شیخ آن را در کتاب خلاف انتخاب کرده. ولی در عین حال ایشان از ابوحنیفه یک قول عجبی را نقل می کند، ابوحنفیه می گوید: أنّ المجنی علیه بالخیار بین أن یأخذ دیه ید کامله، و یعفو، و بین أن یقتصّ فیأخذ دیه ید ناقصه إصبعاً، و لا یأخذ دیه الإصبع المفقوده. ما گفتیم دستش را قطع کند، دیه اصبع را بگیرد، ابو حنیفه می گوید: دستش را قطع کند، دیه کامل ید را بگیرد،منهای یک اصبع.دستش را قطع کند، دیه کامل ید را هم بگیرد، فقط دیه ی اصبع را نگیرد، این جمع بین عوض ومعوض است، چون هم قطع کردیم و هم دیه گرفتیم، فلذا قول اول مطابق قواعد است. پس از این نظر خوب است،دست جانی را قطع کند،چون دست مجنی علیه را قطع کرده و چون مجنی علیه ید و دستش کامل بوده بر خلاف ید جانی که ناقص است، فلذا امکان قصاص نیست، کلما امتنع القصاص فالدّیه متعینه. قول دوم قول دوم می گوید اصلاً دیه نیست، دست جانی را قطع کند، با همین کار تمام است،چرا؟ «یداً بید»، جانی دست مجنی علیه را قطع کرده،او هم دست جانی را به عنوان قصاص قطع می کند بدون اینکه چیزی بدهد، هر چند جانی نه انگشتی و مجنی علیه ده انگشتی است،این جهتش چندان مهم نیست. اشکال استاد سبحانی بر قول اول ولی این حرف هر چند به محقق اردبیلی نسبت داده اند، صحیح نیست،چرا؟ به جهت اینکه قصاص باید «مثلاً بمثل» باشد،این آدم با این انگشتش فعالیت داشت، شما که او را قطع کردید، در مقابل چیزی به او ندادید. آنگاه یک مثال می زند و می گوید اگر آدم یک انگشتی، دو انگشت آدم دو انگشتی را قطع کند، آیا شما در اینجا می گویید: « مثلاً بمثل» یا می گویید: آن یکدانه را قطع می کند، از بابت آن دیگری دیه می دهند؟ بنابراین، قول دوم هر چند به مرحوم اردبیلی نسبت داده اند، مطابق قواعد نیست، زیرا «مجنی علیه» ده انگشت خود را از دست داده، در مقابل نه انگشت از جانی قطع می کنیم،وحال آنکه جای یکدانه انگشتش هم پر بشود، چنانچه مثال زدم اگر انسانی که دارای یک انگشت است، دو انگشت آدم دو انگشتی را قطع کند، یکی را قطع می کنند، به جای دومی دیه می گیرند. قول سوم قول سوم، قول شیخ است در مبسوط، صاحبان این قول به روایت سوره ابن کلیب عمل کرده اند –که آن را سابقاً خواندیم– و گفته اند همان قول اول می گیریم، یعنی دستش را قطع کنند و در مقابل یک انگشت دیه بگیرند. در حقیقت تفصیل قائل شده اند و گفته اند آیا این جناب جانی که یک انگشتش نیست، آیا آن یک انگشتش در راه جنایت قطع شده، چطور؟مثلاً یک انگشت کسی را قطع کرده،قصاصاً یک انگشت او را هم قطع کرده اند؟ یا شخص دیگری، انگشت او را قطع کرده و دیه اش را پرداخته است؟ اگر این گونه باشد،مسلّماً باید دیه بپردازد، اما اگر این گونه مسائل مطرح نبوده، یعنی در مقابل این یکدانه انگشتش دیه نگرفته و قصاصاً هم قطع نشده، در اینجا لازم نیست که به «مجنی علیه» دیه بپردازد. خلاصه اینکه فرق بگذاریم بین جایی که «جانی» برای انگشتش دیه گرفته، در اینجا هم جانی در مقابل یک انگشت «مجنی علیه» دیه می پردازد. اما اگر این یک انگشتش را بخاطر سرقت یا غیر سرقت (مثلاً قصاصاً) قطع کرد ه اند، در اینجا هم در مقابل یک انگشت «مجنی علیه» دیه نمی پردازد. خلاصه اگر «جانی» در مقابل یک انگشتش دیه گرفته، حتماً در مقابل یک انگشت مجنی علیه دیه می پردازد. اما اگر در مقابل یک انگشتش دیه نگرفته، در اینجا هم در مقابل یک انگشت مجنی علیه دیه نمی دهد. دلیل قول سوم دلیل قول سوم روایت سوره بن کلیب است،

چنـانچه گفته شـد، ما این روایت را سابقاً خوانـدیم و روایت مربوط به مسـئله ی ما نیست،مربوط به جای دیگر است و آن این است که اگر «مجنی علیه» مقطوع الید است، اما جناب «جانی» سالم الید می باشد، جناب جانی (که سالم الید است) مجنی علیه را (که مقطوع الیـد است) به قتل رسانـد و کشت،در اینجا این آدم چگونه قصاص کند؟ حضـرت می فرماید: اگر «مجنی علیه» دسـتش به نـاحق قطع شـده، در اینجا اولیای «مقتول» جانی را می کشـند و در مقابل دسـتش هم دیه می دهنـد، بحث در جایی است که دست «مجنی علیه» ناقص و دست جانی کامل است،در اینجا گفته اند که «مجنی علیه» می تواند جانی را بکشد، منتها به شـرط اینکه اولیـای «مجنی علیه» دیه یـک دست را (که مجنی علیه نـداشت) به جانی بپردازد. اما اگر دست او را بخاطر چیز هـای دیگر قطع کرده انـد،در این صورت لازم نیست که به جانی دیه بپردازنـد، صاحبان قول سوم روایت سوره بن کلیب را به عنوان شانـد برای مـانحن فیه آورده انـد، از این رو لازم است که مـا روایت را بخوانیم، تـا معلوم بشود که آیـا این روایت می توانـد مسـئله مـا را تامین کنـد،چون مسئله ما در جایی بود که دست «مجنی علیه» کامل، و دست جانی ناقص بود، ولی در این روایت عکس است، یعنی دست «مجنی علیه» نـاقص، و دست جـانی کامـل است، علاوه براین، روایت در مـورد قتـل است، و حـال بحث مـا در قتـل نیست، بحث ما در این است که انگشت کسـی را قطع کرده،آیا می توانیم روایتی که در مورد قتل نازل شـده، از آن تجـاوز به مطلق قطع تجـاوز کنیم، اولی قتل است، دومی قطع است. پس بحث ما در جایی است که جانی دسـتش نـاقص است، اما دست «مجنی علیه» کامل و صـحیح می باشـد، جناب جانی (که دسـتش ناقص است) دست مجنی علیه را (که دسـتش کامـل است) قطع کرده، در اینجا سه قول است: ۱: قول اول این است که دست جـانی را قطع کنـد، در مقابل انگشـت خود (که کامل است) از او (جانی) دیه بگیرد. ۲: قول دوم این است که از قصاص کاملاً صرف نظر بکند و فقط دیه بگیرد. ۳: قول سوم، همـان قول اول است،منتهـا قائـل به تفصـیل بشویم، به این معنـا که اگر جـانی برای آن انگشـتش دیه گرفته، بایـد به «مجنی علیـه» دیـه بـپردازد، امـا اگر در مقابـل انگشـت خـودش دیـه نگرفتـه، در ایـن فرض لازم نیست که بر «مجنی علیه» دیه بـپردازد. دلیـل قـول سوم این مطلب را از عکس مسئله استفاده کرده انـد، آنهم نه در مورد قطع، بلکه در مورد قتـل، یعنی در جایی که جانی کامل، مجنی علیه ناقص را کشته، در اینجاست که حضرت می فرماید: اولیای «مجنی علیه» جانی را بکشند، اما بایـد دیه ی دست جانی را بپردازنـد،چرا؟ چون «مجنی علیه» دست نـداشت و حال آنکه جانی دست داشت. به بیان دیگر حال که اولیـای «مجنی علیه» جـانی دست دار را کشـتند، بایـد دیه دسـتش را بپردازنـد، مگر در جـایی که «جانی» برای دسـتش دیه گرفته باشـد. متن مسـئله الأول: لو قطع من کان یـده ناقصه بإصبع أو أزید- جانی ناقص الید است،اما مجنی علیه کامل الید می باشـد- یـداً کامله صـحیحه، فهنا أقوال ثلاث: الف: للمجنی علیه القصاص، فهل له مجنی علیه) بعـد القطع أخـذ ما نقص عن ید الجانی؟ ب: قیل: لا، ج: وقیل: نعم فیما قطع أصـبعه (جانی) بجنایه و أخذ دیتها أو اسـتحقّها- یا جنایت نباشد،بلکه خطئی باشد، مسـتحق دیه باشد- و أمّا إذا کانت مفقوده خلقه أو بآفه، لم یسـتحق المقتصّ شـیئاً. حضرت امام (ره) هر سه قول را گفت، قول اول این بود که دیه بگیرد، قول دوم این بود که دیه نگیرد، قول سوم این بود که فرق بگـذاریم بین جایی که جانی ناقص الید، از دسـتش دیه گرفته است، پس در اینجـا بایـد دیه بپردازد، امـا اگر خلقه نـدارد، در چنین صورت «لم یسـتحق المقتصّ شـیئاً»، حضـرت خودش می فرمایـد: و الأشـبه أنّ له الـدیّه مطلقاً، چرا؟ دلیلش روشن است، زیرا قرآن می فرماید: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» این آدم پنج انگشتش قطع شده، من اگر بخواهم قصاص کنم، چهار انگشتش را قطع کرده ام، آن یکـدانه جا مانـده، مقابله می خواهـد، چون موضوعاً قصاص ممکن نیست،ناچار تبدیل می شود به دیه. مثال: مثلاً انسان یـک انگشتی، دو انگشت انسـان دو انگشتی را قطع کنـد، «مجنی علیه» در موقع قصاص دیـد که جانی فقط یک انگشت دارد، آن یکدانه را قطع می کند،نسبت به انگشت دیگر خود چه کند، جانی که دو انگشت ندارد تا انگشت دیگرش را هم به عنوان

قصاص قطع کند ؟ در اینجا ناچار است که نسبت به انگشت دیگر خود دیه بگیرد، چون قانون کلی است که:« کلمّا لم یمکن القصاص، ینتقل إلی الدّیه». آیا آنکس که قائل به تفصیل شد، دلیل مفصل چیه؟ دلیل مفصل روایت سوره بن کلیب است، ۱: محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم ، عن أبیه- یک سند-، سند دوم: عن محمد بن یحیی- به این می گویند: حیلوله- عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب ، عن هشام بن سالم، عن سوره بن کلیب- سابقاً سوره بن کلیب را معرفی کردیم، آقایان می گویند ابن غضائری این را تضعیف کرده، ولی مرحوم علامه در کتاب «وجیزه» این آدم را توثیق کرده و در قسم اول آورده، مرحوم کشی، روایاتی در مدح این آدم دارد، ولی مرحوم خوئی می گوید سند روایاتی که سوره بن کلیب را تصدیق می کند ضعیف است، ولی ایشان سی و چهار روایت در کتاب اربعه دارد، علاوه براین، اصحاب اجماع هم از این آدم نقل روایت می کنند، مانند ابن محبوب، از ایشان نقل روایت می کند، فلذا ما نمی توانیم بگوییم که سند این روایت صد در صد ضعیف است، بلکه تا جایی قابل اعتماد است، ولی مشکل در دلالتش است- عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال:« سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً و کان المقتول أقطع الید الیمنی فقال (علیه السلام): إن کانت قطعت یده فی جنایه جناها علی نفسه أو کان قطع فأخذ دیه یده من الذی قطعها- در اینجا پرداخت دیه لازم نیست، چون قبلاً دیه را گرفته- فان أراد أولیاؤه أن یقتلوا قاتله أدّوا إلی أولیاء قاتله دیه یده الذی قید منها إن کان أخذ دیه یده و یقتلوه، و إن شاؤوا طرحوا عنه دیه ید و أخذوا الباقی قال: و إن کانت یده قطعت فی غیر جنایه جناها علی نفسه و لا أخذ لها دیه، قتلوا قاتله و لا یغرم شیئاً ، و إن شاؤوا أخذوا دیه کامله» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۵۰ من ابواب القصاص النفس، الحدیث۱. خلاصه اگر دست «مجنی علیه» در دزدی قطع شده، یا در مقابل دستش دیه گرفته،حالا که می خواهد آدم سالم الید را بکشد، باید دیه دست آدم سالم را بپردازد، در هرصورت یا دست «مجنی علیه» در راه دزدی قطع شده یا اینکه کسی دستش را قطع کرده و او در مقابلش دیه گرفته، خلاصه دستش مجانی قطع نشده. فلذا اگر بخواهد آدم سالمی را بکشد، باید دیه دست آدم سالم را بدهد. اما اگر او (مجنی علیه) مادر زادی،دستش معیوب است و خلقتاً چنین است، البته در اینجا اگر جانی را بکشد، لازم نیست دیه دست جانی را بپردازد، چرا؟ چون برای دستش چیزی نگرفته، آفرینش او چنین است که یک دست ندارد، یعنی مادر زادی یک دست ندارد، چون خلقتاً و مادر زادی چنین است و چیزی در مقابل آن نگرفته، قهراً نباید به جانی (کامل الید) چیزی بپردازد. پس اگر جناب مجنی علیه ناقص، در مقابل این یک دستی که ندارد، یا جنایه قطع کرده اند، مثلاً دزدی کرده، فلذا دستش را قطع کرده اند. یا کسی دستش را قطع کرده و در مقابل آن پول گرفته، پس برای دستش چیزی گیرش آمده،باید دیه دست را به جانی بپردازد، اما اگر خلقتاً یک دست ندارد و از مادر ناقص الید متولد شده، اگر بخواهد جانی کامل را بکشد، لازم نیست که چیزی به او بپردازد. اشکالات روایت سوره بن کلیب اولاً، سند این روایت ضعیف است، ولی من که دوباره به سند روایت مراجعه کردم، دیدم که خیلی هم ضعیف نیست. ثانیاً، خود متن روایت هم مشکل است- هر چند متن حاکی از آن است که از معصوم صادر شده، چون دقت می کند بین یدی که برای او ارزان تمام شده یا برای او گران- چون گرفتار یکنوع قیاس شده ، علاوه بر آن، مورد روایت قتل است، و حال آنکه بحث ما در قطع است نه در قتل. مضافاً بر اینها، بحث ما در عکس اینجاست ، یعنی جانی ناقص، و مجنی علیه کامل است،ما اگر بخواهیم به این روایت استدلال کنیم،باید دوتا الغای خصوصیت کنیم، هم قتل را با قطع یکی بگیریم ، از طرف دیگر باید نقص مجنی علیه را الغای خصوصیت کنیم به نقص جانی، «علی الظاهر» ما همان قول دوم یا قول اول را بپذیریم که جناب مجنی علیه دست جانی را قطع کند و در مقابل دیه بگیرد. پس ما همان قول اول را می گیریم که جناب مجنی علیه،دست جانی را قطع کند و در مقابل انگشت دیه بپردازد. فرع دوم فرع دوم عکس است، و آن اینکه اگر جانی از نظر دست کامل باشد، ولی مجنی علیه ناقص باشد، اینجا چه کنیم؟ امام می فرماید: و لو قطع الصحیح

الناقص عکس ما تقـدّم فهل تقطع يد الجانی بعد أداء ديه ما نقص من المجنی عليه، أو لا يقتص و عليه الدّيه، أو يقتص ما وجد و فی البـاقی الحکومه؟ وجوه، و المسـأله مشـکله مرّ نظيرهـا. امام (ره) در اينجا ايشان سه قول را نقل می کنـد، اگر جانی کامل است، مجنی عليه ناقص می باشـد،دست او را قطع کرد،در اينجا يـد جانی را قطع می کننـد، بعـداً می گويند جناب مجنی عليه! دست شـما ناقص بود، دست کامل را قطع کردی،مماثلت نيست، پس بايد ديه آن انگشـی را که تو نداشت و او داشت،بپرداز. عيـن همــان فرع قبلی اسـت. در فرع قبلی «جـانی» نـاقص بـود، ومجنی عليـه کامـل بـود،جـانی ديـه او (مجنی عليـه)را می پرداخت،اينجا عکس است، مجنی عليه بايـد ديه يک انگشت او (جانی) را بپردازد. ايشان می فرمايـد: «فهل تقطع يـد الجانی- يـد جـانی کامل است و يـد مجنی عليه ناقص،- بعـد أداء ديه ما نقص من المجنی عليه- مجنی عليه چهار انگشـتش قطع شـده، جانی پنـج انگشـتش، بايد دسـتش را قطع کند و ديه يک انگشت را هم بدهد که ده شتر می شود-، أو لا يقتص و عليه الدّيه- اين قول دوم است، اصـلاً در اينجا قصاص نيست، بلکه تبـديل به ديه می شود- أو يقتصّ ما وجد و فی الباقی الحکومه؟ وجوه، و المسأله مشکله مرّ نظيرها. يعنی «مجنی عليه» انگشتان موجود جانی را قطع می کند، ضمناً کف مانده، يک انگشت هم که او نداشت، به مقدار انگشتی که دارد قصاص می شود، باقی مانده را ديه می گيرد، باقی مانده کدام است؟ يکی انگشت است، و ديگری هم کف، اقوال ديگر می گفت از بنـد می برنـد، ولی اين قول می گويد به مقدار موجود قصاص کنيد، نسبت به باقی که يک انگشت نـدارد، شـما نمی توانيـد نسبت به او قصاص کنيد، ناچار هستيد که کف را هم نگهداريد، چون اگر بخواهيد اين قصاص بمانـد، اين يک انگشت بمانـد، ناچار است که به يکجای بنـد بشود، فلـذا می گويد به مقدار موجود قصاص کن، آنکه غير موجود است يعنی غير ممکن است ديه بگير، يکی انگشت است، ديگری هم کف، چون نسبت به آنکه موجود است نمی توانيم قصاص کنـد، لازمه عدم قصاص اين است که کف را نگهدارد،چون اين يکدانه بند نمی شود. خلاصه آن آقا سـه انگشت داشت،اين آقا چهار دارد، چهار تا را که نمی توانـد قطع کنـد، سه تا را قطع کنـد، اين يکـدانه را نمی توانـد قطع کند، ناچار است برای حفظ يکـدانه، کف را هم نگهـدارد، آن موقع سه دانه را قطع می کنـد، نسـبت به اين يکـدانه و کف ديه می گيرد.«أو يقتص ما وجود و فی الباقی الکحکومه؟ حضرت امام چندان جازم نيست ولذا می فرمايد: «وجوه، و المسأله مشکله مرّ نظيرها».

ص: ۲۷۸

حکم جايی که قطع اصبع و انگشت، سبب قتل مجنی عليه بشود کتاب الحدود و التعزيرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع:حکم جـايی که قطع اصـبع و انگشت، سـبب قتـل مجنی عليه بشود الثـانی:« لو قطع إصـبع رجل فسـرت إلی کفه بحيث قطعت،الخ» جضرت امام در اين «الثانی» فروع شگانه را متعرض می شوند، البته همه اين فروع بر اساس قواعد تنظيم شده، يعنی نص و روايـتی در بـاره ی آنهـا نـداريم. فرع اول فرع اول اين است که اگر يـک نفر انگشت کسـی را قطع کرد، ولی اين آدم مزاجش به گونه ای بود که به کف دسـتش سـرايت کرد و قطع انگشت سـبب شـد که کف دست او هم بخـاطر سـرايت زخم بريـده بشود، جـانی فقـط انگشت او را قطع کرده بود، اما اين جنايت تا کف دست او سـرايت کرد،در اينجا ما چه کنيم؟ چون ممکن است جانی بگويـد من فقط انگشت او را قطع کردم، بقيه به من ارتباطی نـدارد ولـذا علمای ما در اين مسـئله اقوال ثلاثه

دارنـد. قول شـیخ در کتاب مبسوط قول اول ما مرحوم شـیخ است که می فرماید اینجا جای دیه است، چون اگر تنها انگشت او را به عنوان قصـاص ببریم کم است، اگر دسـتش را از کف ببریم،کف ارتبـاطی به جـانی نـدارد، فلـذا بایـد قائـل به دیه بشویم (ینتقل إلی الدّیه) معلوم است که این قول ضـعیف است. قول محقق در شـرائع قول دوم مال شـرائع است که می گوید قصاص است و حضـرت امام در متن نیز همین قول را انتخاب کرد ه اند، چرا؟ می فرماید:« بأنّ السبب أقوی من المباشر»، درست است کـه جنـاب جـانی انگشـت ایـن آدم را بریـده، ولی او (جـانی) اقـوی در سـرایت اسـت، چـون سـرایت اثر عمـل جـانی اسـت، بنابراین،جانی بگوید من انگشتش را بریدم، سرایت ارتباطی به من ندارد، سرایت نتیجه عمل دوتاست، بنابراین، در اینجا دست جـانی از کف قطع می شود. قول سوم قول سوم این است که اصبع را ببرنـد، نسبت به بقیه دیه بگیرنـد. ولی این قول صـحیح نیست، چرا؟ چون تـا آنجـا که قصـاص ممکن است، قصـاص می کننـد نه اینکه به جـای قصاص دیه بگیرنـد. یعنی قانون کلی است که دیه در جنایات عمـدی نیست، اصل در جنایات عمدی قصاص است. پس اینکه بگوییم به مقدار انگشت قصاص کند و نسـبت به بقیه دیه بگیرنـد، بر خلاـف قاعـده است. بنابراین،هم قول اولی نادرست است و هم قول سومی. قول اول نادرسـت است،چون دیه در جـایی است که قصاص ممکن نباشـد و در اینجا ممکن است. قول دوم این است که همه اش قصاص است، چرا؟« لأـنّ السبب أقوی من المباشـر»، دو چیز سبب قطع شـدن کف دست مجنی علیه شـده، یکی سبب است که جانی انجام داده، دیگری مباشر است که سـرایت کرده، سـرایت هم اثر سبب است، «السب هنـا أقـوی من المباشـر» فلـذا جـانی نمی تواند بگوید من مقصر نیستم، چون اگر او انگشت این آدم را نبریده بود، هرگز به کف دست سرایت نمی کرد. قول سوم می گوید: آن مقـداری که جنایت کرده قصاص می کنـد، آن مقداری که خود به خود حاصل شده، نسبت به آن دیه بدهد. جوابش این است که در جنایات عمدی اساس بر قصاص است، دیه احتیاج به دلیل دارد، مگر اینکه طرفین راضی به دیه باشند،که آن یک مسـئله ی دیگر است، فرض این است که طرف راضـی نیست، پس قهراً در اینجا قصاص است. الفرع الثانی فرع دوم این اسـت که اگر کسـی دست شخصـی را از کوع و مفصـل قطع کرد- کوع غیر از زنـد است، «کوع» مفصل را می گوینـد، اما زنـد مچ دست را می گوینـد، یعنی جـای بسـتن سـاعت- قانون کلی است که هر کجا که جنایت به حـد مفصل برسـد،در آنجا قصاص است، چرا؟ چون مفصـل به اسـتخوان نمی رسـد، مفصل در حقیقت یک فاصـله ای است بین دست و بین زنـد، در اینجا جانی بـدون اشـکال قصاص می شود. اما اگر جانی دست کسـی را از زند قطع کرد به گونه ای که مقداری از ذراع هم قطع شد، در اینجا چه کنیم؟ اگر بخواهد از مرفق قصاص کند، هر چند اشـکال ندارد، زیرا به استخوان بر نمی خورد، ولی یکنوع اعتداست. اگر بخواهـد از همان نقطه ی ذراع قصاص کند، به اسـتخوان بر می خورد، اسـتخوان از قصاص مسـتثناست،پس از مفصل قطع می کنـد، نسبت به بقیه، إمّـا الحکومه و إمّـا الـدّیه؟ فرق حکومت و دیه حکومت این است که اگر این آدم غلام بود و دسـت داشت، قیمتش چنـد بود؟ اگر این آدم غلاـم بود و دسـتش تـا فلان جا قطع بود، قیمت او چه مقـدار بود؟ اگر قیمتش با دسـت هزار درهم است، منهای دست هشتصد است،معلوم می شود که تفاوت شان یک پنجم است، فلذا از اصل دیه این مقدار را کم می کننـد. یعنی دست را حسـاب می کننـد و یک پنجم از آن کم می کننـد، به این می گوینـد:« الحکومه» قول دوم می گوید دیه است نه حکومت،مـا مسـاحت را حسـاب می کنیم، یعنی محاسـبه می کنیم که جـانی نسـبت به این آدم چه مقـدار جنـایت کرده؟ مثلاًـ پنـج انگشت، مساحت را حساب می کنیم نسـبت به ذراع، آن وقت می بینیم که مساحت این پنـج انگشت به ذراع چه قـدر است، آن را تقسم می کنیم بر دیه ای که شـرع مقـدس معین کرده، شـرع مقـدس فرموده پانصد دینار، پانصد دینار را تقسـیم می کنیم بر همه ی « ید»، آن وقت منها می کنیم تا ببینیم هر سانتی متر چه قدر است؟ اگر پنج سانتی متر یا شش سانتی متر است، آن مقـدار را از اصل دیه کم می کنیم. پس بین القولین تفاوت واضـح است، قول اول کار با دیه نـدارد،می گویـد:«

نفرض أنّه غلام»، قمیتش هزار دینار است، «نفرض أنّه غلام»، قیمتش هشتصد دینار است، تفاوت این دوتا غلام یک پنجم است و ما این یک پنجم را از اصل دیه کم می کنیم، اما قول دوم می گوید دیه را تقسیم می کنیم بر مساحت، یعنی نگاه می کنیم که پانصد دینار نسبت به این دست چه قدر است، بعد مقدار جنایتی که اندازه گرفتیم، مساحتش را حساب می کنیم، به مقدار مساحت از او دیه می گیریم. البته ممکن است هردو قول صحیح باشد، یعنی گاهی ممکن است از راه اول پیش برویم و گاهی از راه دوم، اما راه اول الآن عملی نیست. چرا؟ چون عبد و امه در کار نیست تا مقوّم این غلام را عبد فرض کند و بگوید قیمتش هزار دینار است، آنگاه عبد فاقد ید فرض کند و بگوید قیمتش هشتصد است، تفاوتش یک پنجم است و آن را از اصل دیه کم کند،این دو فرض در عصر و زمان ما ممکن نیست، اما راه دوم امکان پذیر است، یعنی مقدار جنایت مساحت گیری می کنیم، بعد آن را نسبت به دیه می سنجیم، آن مقدار را که از بین برده، از جانی دیه می گیریم. فرع چهارم فرع چهارم این است که اگر دست این آقا را از مرفق قطع کرد، حکم مرفق با حکم «کوع» یکی است، چون به استخوان نمی خورد. فرع پنجم فرع پنجم این است که کمی از مرفق بالاتر را قطع کرد، یعنی نصف عضد و بازو را هم قطع کرد، همان مطلبی را که در دست گفتیم که اگر از مفصل بالاتر را قطع کند، گفتیم از مفصل قطع می شود، نسبت به زیادی ذراع یا حکومت است یا دیه (إمّا الحکومه و إمّا الدّیه)، نسبت به ذراع نیز همین حرف را می زنیم، یعنی نمی گوییم از مرفق قطع می کند و نسبت به باقی مانده دیه می گیرد یا حکومت، چرا؟ چون اگر بخواهد ذراع را قطع کند، به استخوان بر می خورد که قصاصش ممنوع است. فرع ششم فرع ششم این است که حکم الرّجل (پا) حکم الید، یعنی همان چند صورت را که در مورد دست بیان کردیم، در رجل و پا هم پیاده کنید. متن تحریر الوسیله الثانی: زیر مجموعه ی فرع دوم: ۱: لو قطع إصبع رجل فسرت إلی کفه بحیث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فیهما، فتقطع کفه من المفصل. ۲: و لو قطع یده من مفصل الکوع ثبت القصاص، ۳: و لو قطع معها بعض الذراع اقتصّ من مفصل الکوع، و فی الزائد یحتمل الحکومه و یحتمل الحساب بالمسافه. ۴: و لو قطعها من المرفق فالقصاص. ۵: فی ا لزیاده ما مرّ، یعنی اگر از مرفق بالاتر رفت و مقداری از عضد و بازو را هم قطع کرد، حکمش همان است که در ذارع بیان شد. ۶: و حکم الرجل حکم الیدف ففی القطع من المفصل قصاص، و فی الزیاده ما مرّ، همه ی این فروع را که خواندیم بر حسب قواعد است نه اینکه در این زمینه روایت داشته باشیم. نکته: امام صادق علیه السلام فرمود: « علینا إلقاء الأصول و علیکم بالتفریع» ما باید قواعد را بیان کنیم، شما هم تطبیق کنید. رمز بقای اسلام اجتهاد است، یعنی اجتهاد است که اسلام را سر پا نگهداشته است، چطور؟ شما می گویید دین اسلام آیین جاویدان است و تا روز قیامت کار آرایی دارد، از این طرف مصادر فقه و ادله شما محدود است، شما چطور می توانید با محدود،نا محدود را اداره کنید و ادامه بدهید،تا روز قیامت مسائل نامحدود است،همین الآن چه قدر مسائل داریم، تاروز قیامت چه قدر مسائلی پیش می آید، مسائل نامحدود است و حال آنکه ادله ما محدود است و شما چگونه با ادله ی محدود، می خواهید پاسخگویی مسائل نامحدود بشوید؟ جوابش در یک کلمه نهفته است و آن اینکه با اجتهاد پاسخ می دهیم، به قدر فقه ما قوی و نیرومند است و ادله ما در کتاب و سنت زایا است، که ما در سایه اجتهاد و به وسیله ادله اربعه است، پاسخگویی همه مسائل هستیم. اگر اجتهاد نبود، اسلام از بین می رفت و نمی توانست خودش را با همه اعصار تطبیق بدهد. الثالث: فرع سوم در کلام حضرت امام، شش تا زیر مجموعه دارد،یعنی شش فرع کوچک دارد و تمام اینها روی قواعد است، یعنی همان اجتهادی که اسلام را زنده نگهداشته. فرع اول فرع اول این است که اگر جانی اصبع اساسی را از بین برد، ما نیز در مقام قصاص اصبع اساسی او را از بین می بریم، اصبع را در مقابل اصبع قطع کردیم. فرع دوم فرع دوم این است که جانی انگشت اضافی مجنی علیه را از بین برد،اتفاقاً جانی هم انگشت اضافی دارد، در اینجا انگشت اضافی جانی را به عنوان قصاص قطع می کنیم. فرع سوم فرع سوم

این است که جانی اصبع زائد و اضافی مجنی علیه را قطع کرد، ولی خودش انگشت و اصبع زائده و اضافی ندارد، آیا می توانیم در مقابل زائده و اضافی، انگشت و اصبع اصلی جانی را به عنوان قصاص قطع کنیم؟نه، یعنی نمی توانیم انگشت و اصبع اصلی را در مقابل اصبع زائد قطع کنیم، بلکه «ینتقل إلی الدّیه»، قانون کلی است:« کلمّا امتنع فیه القصاص ینتقل إلی الدّیه». فرع چهارم فرع چهارم این است که جانی انگشت و اصبع اصلی شخصی را قطع کرده، ولی خودش اصبع زائده و اضافی دارد، گفتیم زائده را موقع می تواند قطع کند که محل شان یکی باشد، مثلاً هردو انگشت ابهام باشد یا در دست یمنی باشد، اما اگر محل شان فرق کند،در این صورت چندان فرق نمی کند. فرع پنجم فرع پنجم این است که جانی دست زائد و اضافی مجنی علیه را قطع کرد، فرض کنید یک آدمی است که دو دست در کنار هم دارد، جانی دست زائد و اضافی او را قطع کرد، ولی خودش دستش اصلی است نه زائد، در اینجا نمی شود قصاص کرد. یا دست زائد و اضافی را قطع کرد،ولی دست زائد و اضافی مجنی علیه یمین است،اما دست زائد جانی یسار است، در اینجا هم قطع نمی شود، چرا؟ چون در تمام این موارد وحدت محل شرط است. متن تحریر الوسیله الثانی: یشترط فی القصاص التساوی فی الإصاله و الزیاده، فلا تقطع أصلیه بزائده و لو مع اتحاد المحل- از مجنی علیه زائده است،ولی از جانی اصلی است- و لا زائده بأصلیه مع اختلاف المحل- اصلی را قطع کرده، ولی خودش زائده دارد، اما اختلاف در محل مانع است- و تقطع الأصلیه بالأصلیه مع اتحاد المحل، و الزائده بالزائذه کذلک- أی مع اتحاد المحل- و کذا الزائده بالأصلیه مع اتحاد المحل و فقدان الأصلیه، و لا تقطع الید الزائده الیمنی بالزائده الیسری و بالعکس، و لا الزائذه الیمنی بالأصلیه الیسری، و کذا العکس. بنابراین،تمام این فروعی که در اینجا مطرح شد، بر اساس این است که محل شان یکی باشد، هردو زائد باشند، یا هردو اصلی باشند، البته زائده را بخاطر اصلی می شود قطع کرد «مع اتحاد المحل»، و اگر زائده را بخاطر اصلی قطع می کنیم در صورتی است که محل شان یکی باشد، اما اگر محل شان متفاوت باشد، نمی توانیم یکی را در مقابل دیگری قطع کنیم، ید و دست نیز حکم اصبع را دارد.

ص: ۲۷۹

هرگاه در دست جانی و مجنی علیه یا در دست یکی از آنها انگشت زائد و اضافی باشد، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه در دست جانی و مجنی علیه یا در دست یکی از آنها انگشت زائد و اضافی باشد، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ در این فرع چهارم (که فرع اصلی است) شش فرع دیگر داریم که در واقع زیر مجموعه فرع اصلی به حساب می آیند. قبل از هر چیز باید بدانیم که محور این شش فرع چیست؟ به بیان دیگر اینکه حضرت امام (ره) می خواهد این شش فرع را تحت یک فرع قرار بدهد، محورش چیست؟ محورش دو مطلب است: ۱: یکی اینکه اگر فرض کنیم که هم در دست جانی و هم در دست مجنی علیه یا در دست یکی از آنها انگشت زائد و اضافی باشد، این یک محور است. یعنی یا در دست هردو (جانی و مجنی علیه) یا در دست یکی از آنها انگشت زائد و اضافی است و سرایت هم کرده، در اینجا ما چگونه قصاص کنیم؟ غالباً همه ی این فروع در اطراف همین محور می چرخند. ۲: یک محور دیگرش این است که اگر دست «مجنی علیه» پنج انگشت دارد، منتها چهارتایش اصلی، و پنجمی زائد است. ممکن است که عکس هم باشد، یعنی جانی چهار انگشتش اصلی، و یک انگشتش زیادی است. بنابراین، در این فروع ششگانه دوتا محور بیشتر نیست، محور اول

این است که اگر هم دست جانی هم دست مجنی علیه یا دست هردو نفر شان، انگشت زائد و اضافی داشته باشد، در مقام قصاص چه کنیم، یعنی حکم شان از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ در محوردوم، مسئله ی انگشت اضافی مطرح نیست، بلکه به جای انگشت اصلی، انگشت زیادی و غیر اصلی در آمده و روییده، یعنی یا در مجنی علیه (که امام فرض کرده) یا در جانی (که ما بعداً فرض خواهیم کرد) انگشت زائد و غیر اصلی بیرون آمده،باز در اینجا حکم مسئله از نظر قصاص و عدم قصاص چه خواهد بود؟ پس تمام این فروع ششگانه در اطراف این دو مطلب دور می زند، که آن دو مطلب عبارتند از: الف: جانی یا مجنی علیه انگشت اضافی دارند. ب: یا «مجنی علیه» انگشت پنجمش اصلی نیست، یا جانی انگشت پنجمش اصلی نیست. حال که این دو محور کاملاً روشن شد، نوبت می رسد به اینکه این فروع ششگانه را یکی پس از دیگری بحث کنیم. البته همه این فروع، زیر مجموعه ی فرع چهارم است فرع اول فرع اول این است که دست مجنی علیه و جانی هردو انگشت اضافی و زائد دارد و محل شان هم یکی است، جنس شان هم یکی است، محل شان یکی است، یعنی هردو در دست راست است، یا هردو در دست چپ ، جنس شان هم یکی است، یعنی هم از جانی خنصر است و هم از مجنی علیه خنصر می باشد، باید اضافی از جنس واحد باشد،خنصر جانی دوتاست، باید خنصر مجنی علیه هم دوتا باشد، یا اگر ابهام جانی دوتاست، ابهام مجنی علیه نیز دوتا باشد. پس اگر جانی و مجنی علیه هردو انگشت اضافی دارند و هم محل شان یکی است و هم جنس شان یکی می باشد، در اینجا انگشت جانی در مقابل انگشت محنی علیه قطع می شود،چرا؟ چون هیچکدام نقص و زیادی ندارد، یعنی کاملاً بین شان تساوی حاکم است. اما اگر محل شان مختلف شد، به این معنا که انگشت اضافی جانی در دست راست است، اما انگشت اضافی مجنی علیه در دست چپش می باشد، در اینجا قصاص نمی شود. اما اگر انگشت اضافی جانی در کنار ابهام است، ،ولی انگشت اضافی مجنی علیه در کنار سبابه می باشد، یا از یکی در دست راست و از دیگری در دست چپ است، باز هم قصاص نمی شود. این در صورتی بود که هردو نفر شان انگشت اضافی داشتند. حال اگر یکی از آنها انگشت اضافی دارد و دیگری ندارد، حکمش همان است که بیان شد. فرع دوم اگر انگشت اضافی جانی فوق الید است، یعنی در ساعد است،ولی مجنی علیه اصلاً انگشت اضافی ندارد، این مانع از اقتصاص نیست، چون اگر دستش را قطع کنیم،انگشت اضافی سر جای خودش باقی می ماند. فرع سوم فرع سوم این است که جانی دست کسی را قطع کرده که انگشت اضافی ندارد، اما خودش انگشت اضافی دارد، آنهم نه در ساعد بلکه متصل به سایر انگشتانش است، مثلاً در کنار انگشت ابهامش یک ابهام اضافی هم در آمده، یا یک خنصر اضافی در کنار خنصر اصلی است،حال مجنی علیه می خواهد قصاص کند، چه رقم قصاص کند؟ چون اگر دست جانی را از مچ و زند قطع کند، انگشت اضافی هم قطع می شود و از بین می رود، پس چه کنیم؟ در اینجا دو قول است: ۱: قول این است که «مجنی علیه» دست جانی را به عنوان قصاص قطع کند،منتها باید دیه انگشت اضافی را بدهد. ۲: قول دوم که مرحوم محقق و حضرت امام آن را انتخاب کرده اند این است که مجنی علیه چهار انگشت جانی را قطع کند نه کف دست او را، چون اگر کف او را قطع کند،انگشت اضافی هم از بین می رود، چهار انگشت را قطع کند،اما کفش را قطع نکند و در مقابل کفش دیه بگیرد. حضرت امام این قول را انتخاب کرده و محقق نیز همین قول را انتخاب نموده و حال آنکه این دو بزرگوار در نظیر این مسئله در باب استیفا و در مسئله ی بیست و هفتم غیر این را انتخاب کرده اند.شبیه قول اول را انتخاب کرده اند. «لو قطع کفّاً بغیر اصابع» مثلاً جناب «زید» دست عمرو را از مچ قطع کرده، در حالی که دست عمرو فقط کف داشت، یعنی انگشت و اصابع نداشت، حضرت امام و محقق فرموده اند که «مجنی علیه» می تواند دست جانی را از مچ قطع کند، دیه کف را بدهد. این شبیه همان قول در مسئله ماست. چون مسئله ی ما این است که مجنی علیه انگشت نداشت، اما جانی انگشت اضافی دارد و انگشت هم متصل است، قول اول این بود که از مچ قطع کن و دیه

انگشت اضافی را بده. قول دوم این است که چهار انگشتش را قطع کن و دیه کف را هم از جانی بگیر،تا انگشت اضافی او از بین نرود. حضرت امام (ره) در اینجا قول دوم را انتخاب می کند، مرحوم محقق هم قول دوم را انتخاب می نماید و حال آنکه مرحوم محقق و حضرت امام در مبحث استیفاء و در شبیه این مسئله، قول اول را انتخاب کرد ه اند، مثلاً اگر مجنی علیه دست دارد،اما انگشت اصلاً ندارد،می گوید مجنی علیه دست جانی را (که انگشت دارد) قطع کند، غایه ما فی الباب دیه کف را به او بپردازد. نظریه استاد سبحانی اما کدام را انتخاب کنیم؟ البته احوط قول دوم است، یعنی اگر کسی بخواهد با عصای احوط راه برود که مختار امام است و محقق،مطابق با احتیاط است، یعنی چهار انگشتش را قطع کند بدون اینکه دست به کف بزند، تا اصبع اضافی باقی بماند،منتها باید دیه کف را بدهد. اما اگر بخواهیم اجتهادی بحث کنیم، اجتهاد می گوید: « فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»، منتها جانی یک انگشت اضافی دارد که حکم گوشت را دارد، آن خیلی در نظر شرع مهم نیست، «غایه ما فی الباب» دیه آن را می پردازد، اجتهاد می گوید قول اول بهتر است. فرع چهارم فرع چهارم این است که دست «مجنی علیه» انگشت اضافی دارد،ولی دست جانی انگشت اضافی ندارد، در اینجا مانع از قصاص نیست، چون مانع از قصاص جایی بود که انگشت در طرف جانی باشد، مجنی علیه شش انگشتی است و جانی پنج انگشتی،« فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» دستش را قطع می کنند و یک چیزی هم از او می گیرند، از بابت چه می گیرند؟ می گویند دیه انگشت اضافی که از طرف قطع کردی بده. فرع پنجم فرع چهارم و پنجم راجع به مجنی علیه است، فرع پنجم این است که «مجنی علیه» پنج انگشت دارد، ولی انگشت پنجمی او زیادی است نه اصلی. البته افرادی داریم که در خلقت به جای انگشت اساسی، انگشت زائد و اضافی دارند، آیا او می تواند از جانی که پنج انگشت اصلی دارد قصاص بگیرد؟ نه، یعنی نمی تواند قصاص بگیرد،چرا؟ زیرا چهار انگشت مجنی علیه اصلی است، انگشت پنجمی اضافی است نه اصلی، اگر بخواهد قصاص کند،باید پنج انگشت اصلی را قطع کند، پس در اینجا چه باید کرد؟ چهار انگشت اصلی را به عنوان قصاص قطع کند، دیه کف و هم چنین دیه انگشت اضافی و زیادی را می گیرد. پس جناب مجنی علیه که پنج انگشت دارد ، ولی انگشت پنجمش اصلی نیست، نمی تواند دست جانی را از مچ قطع کند، ناچار است که چهار انگشت او را قطع کند، نسبت به کف و انگشت اضافی دیه می گیرد. فرع ششم فرع ششم این است که جانی پنج انگشت دارد، اما پنجمی او زیادی و اضافی است نه اصلی، ولی از جناب «مجنی علیه» همه اش اصلی است،آیا این مانع از قصاص است یا نه؟ ابداً مانع نیست،چرا؟ به جهت اینکه ما بخاطر «کامل» ناقص را قطع می کنیم، بخاطر ناقص کامل را نمی شود قطع کرد اما بخاطر «کامل» ناقص را می شود قطع کرد. بحث ما در فرع ششگانه تمام شد، باید دانست که تمام این فروع روی قواعد است. ولی یک نکته را نباید از یاد برد که محور بحث در این فرع چهارم،دو مطلب است: الف: انگشت اضافی و زیادی. ب: یکی از انگشتان پنجگانه غیر اصلی است. متن تحریر الوسیله الرابع: لو قطع كفّه فإن كان للجانی و المجنی علیه إصبع زائده فی محل واحد كالابهام الزائده فی یمینهما و قطع الیمین من الكفّ اقتص منه. و لو كانت الزائده فی الجانی خاصّه فان كانت خارجه عن الكف يقتصّ منه و تبقی الزائده. و إن كانت فی سمت الأصابع منفصله- در اینجا دو قول بود، یک قول این بود که قطع و دیه انگشت اضافی بده، قول دوم این بود که چهار انگشتش را قطع کن، منتها دیه کف را از او بگیر- فهل يقطع الكفّ و يؤتی دیه الزائده أو یقتصّ الأصابع الخمس دون الزائده و دون الكفّ و فی الكفّ الحكومه؟ وجهان، أقربهما الثانی، اگر حضرت امام می فرمود:« أحوطهما الثانی» افضل و بهتر بود. قول دوم احوط است و الا قول اول اقوی می باشد، قول اول می گوید دست مجنی علیه را به تمام معنی قطع کرده است، غایه ما فی الباب دست جانی یک گوشت اضافی دارد، این از نظر عقلا مانع از قصاص نیست. البته قول دوم احوط است، فلذا اگر حضرت امام می فرمود: «احوطهما الثانی» بهتر از این بود که فرمود:« اقربهما الثانی». اتفاقاً

حضرت امام (ره) و مرحوم محقق در نظیر این مسئله قول را انتخاب کرده اند،در کجا؟ در جایی که شخص اصابع ندارد، دستش را قطع کرده اند، فرمود دست جانی را از بیخ و مچ قطع می کند،منتها در مقابل اصابع دیه می دهد. فرع چهارم و لو کانت الزائده فی المجنی علیه خاصّه- در واقع مجنی علیه کامل است، ولی مال جانی ناقص است، یعنی انگشت اضافی ندارد- فله القصاص فی الکف،دست جانی را به عنوان قصاص از کف قطع می کند و حتی دیه انگشت اضافی خودش را هم می گیرد- و له دیه الإصبع الزائده- دیه انگشت اضافی چه مقدار است؟ - و هی ثلث دیه الأصلیه. و لو صالحت بالدّیه مطلقاً- اگر مجنی علیه شش انگشتی با جانی پنج انگشتی مصالحه بر دیه کردند، دوتا دیه می گیرد- کان له دیه الکف و دیه الزائده. فرع پنجم و لوکان للمجنی علیه أربع أصابع أصلیه و خامسه غیر أصلیه لم تقطع ید الجانی- نقص در مجنی علیه است، و کمال در جانی است،مسلّماً بخاطر ناقص، کامل قطع نمی شود- لم تقطع ید الجانی السالمه و للمجنی علیه القصاص فی أربع چهار انگشت را قطع می کند- و دیه الخامسه و أرش الکف- هم ارش کف را می گیرد و هم دیه انگشت پنجم غیر فعالش را می گیرد، فقط چهار انگشت جانی را قطع می کند، در مقابل انگشت پنجم غیر فعال، دیه کف را می گیرد،چون باید کف جانی قطع بشود،ولی ما کف را قطع نکردیم، چهار انگشتش را قطع کردیم، فلذا باید دیه کف را بدهد و دیه انگشت غیر فعال او را که یکسوم است هم بدهد. فرع ششم ما یک فرع ششمی را اضافه کردیم و آن اینکه انگشت پنجم جانی اصلی نیست، مال مجنی علیه همه اش اصلی می باشد، اما مال جانی فقط چهار انگشتش اصلی است، اما انگشت پنجمی او اصلی نیست، آیا این مانع از قصاص است؟ نه، مانع از قصاص در جایی بود که مجنی علیه أدون و پایین تر باشد، جانی اعلا و برتر باشد، ولی در ششم عکس است، جانی أدون و پایین تر است، چون انگشت پنجمش یک ثلث دیه دارد، و حال آنکه مجنی علیه پنج انگشتش فعال است، قهراً قطع می کند بدون اشکال. آیا دیه هم بگیرد یا نه؟ بلی، باید دو ثلث دیه را هم به مجنی علیه بپردازد.

ص: ۲۸۰

هرگاه شخص واحد نسبت به دو نفر مرتکب جنایت بشود،یعنی هم انامل علیای زید را قطع کند و هم انامل وسطای عمرو را، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه شخص واحد نسبت به دو نفر مرتکب جنایت بشود،یعنی هم انامل علیای زید را قطع کند و هم انامل وسطای عمرو را، حکمش از نظر قصاص و عدم قصاص چیست؟ الخامس: لو قطع من واحد الأنمله العلیا، الخ» بحث ما در فرع پنجم است، منتها باید دانست که همین فرع «پنجم» خودش چهار زیر مجموعه دارد که ما از آنها نیز به عنوان فرع نام می بریم. فرع اول اصل مسئله این است که دو نفر را فرض می کنیم که یکی تمام انگشتانش سالم و بدون عیب است، ولی دیگری انامل و سر انگشتان علیا و بالا را ندارد، فقط بند های وسطی را دارد. اولی که تمام انامل‌ش کامل است، انامل علیای شخص دیگر را قطع کرد، سپس سراغ فرد دومی رفت و دید که او انامل علیا را ندارد، فقط وسطی را دارد- چون گاهی اتفاق می افتد شخص انامل علیا را ندارد، یعنی در اثر عارضه ای قطع شده فلذا انامل وسطای او را قطع کرد. پس در حقیقت یک جانی داریم و دوتا «مجنی علیه»، مجنی علیه اول می خواهد انامل علیای جانی را به عنوان قصاص قطع کند،مجنی علیه دوم می خواهد وسطایش را قطع کند،در اینجا چه باید کرد؟ جمع بین الجقین در اینجا باید جمع بین الحقین کرد و آن این است که اول باید نوبت را به

صاحب علیا بدهیم،یعنی در ابتدا صاحب علیا می آید و به عنوان قصاص انامل علیای جانی را قطع می کند، آنگاه صاحب وسطی (مجنی علیه دوم) سراغ جانی می آید و انامل وسطای او را به عنوان قصاص قطع می نماید، این می شود جمع بین الحقین. فرع دوم فرع دوم این است که فرض کنید صاحب انامل علیا (مجنی علیه اول) آدم خون سردی است، سراغ قصاص نمی آید تا از جانی قصاص بگیرد، اما صاحب انامل وسطی (مجنی علیه دوم) آدم خون گرمی است و می گوید من می خواهم قصاص کنم. آیا حق دارد که قبل از صاحب طبقه اول (صاحب انامل علیا) قصاص کند؟ نه، یعنی یک یک چنین حقی را ندارد، بلکه به او گفته می شود که صبر کن تا صاحب انامل علیا او را قصاص کند، آنگاه شما سراغ استیفای حق خود بیایید. فلذا حق ندارد که منهای او قصاص کند. چرا؟ چون اگر بخواهد وسطی را قصاص کند، انامل علیای جانی هم از بین می رود و این سبب تلف شدن حق مجنی علیه اول (صاحب انامل علیا) می شود و برای او موضوعی باقی نمی ماند تا استیفای حق کند. فرع سوم فرع سوم این است که اگر صاحب انامل علیا (مجنی علیه اول) راضی به دیه شد و گفت من از قصاص صرف نظر می کنم و به جای آن دیه می گیرم، یا اینکه به طور کلی جانی را مورد عفو قرار داد. پس صاحب انامل علیا یا حاضر به گرفتن دیه شد یا جانی را عفو کرد،در اینجا اگر صاحب انامل وسطی بخواهد جانی را قصاص کند، چگونه قصاص کند؟ در اینجا دو قول است قول اول قول این است که «ینتقل إلی الدّیه» در اینجا باید دیه بگیرد، چرا؟ چون اگر صاحب وسطی بخواهد قصاص کند و انامل وسطای جانی را قطع کند، قهراً انامل علیایش هم قطع می شود و این یکنوع اعتدا نسبت به او (جانی) است، چون در اینجا قصاص ممکن نیست فلذا تبدیل به دیه می شود، یعنی قانون کلی داریم که :«کلّما لم یمکن القصاص ینتقل إلی الدّیه». قول دوم قول دوم این است که مجنی علیه می تواند انگشت وسطای جانی را قطع کند، و چون با قطع کردن انامل وسطای او، انامل علیایش هم از بین می رود، برای انامل علیای او دیه می پردازد. متن روایت عباس بن الجریش ۱: محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنان، عن سهل بن زیاد، عن الحسین بن العباس بن الجریش، عن أبی جعفر الثانی (علیه السلام) قال:« قال أبو جعفر الأول (علیه السلام) لعبد الله بن عبّاس: یا ابن عبّاس انشدک الله هل فی حکم الله اختلاف؟ قال، فقال: لا، قال: فما تقول فی رجل قطع رجل أصابعه بالسیف حتّی سقطت فذهب، و أتی رجل آخر فأطار کفّ یده فأتی به إلیک و أنت قاض کیف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع، أعطه دیه کفّه، و أقول لهذا المقطوع: صالحه علی ما شئت و أبعث إلیهما ذوی عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف فی حکم الله و نقضت القول الأول، أبی الله أن یحدث فی خلقه شیئاً من الحدود و لیس تفسیره فی الأرض، اقطع ید قاطع الکفّ أصلاً ثمّ أعطه دیه الأصابع، هذا حکم الله» الوسائل: ج۱۹،الباب ۱۰ من أبواب قصاص الطرف، الحدیث۱، اتفاقاً روایت جریش نیز همین را قول را تایید می کند، در این روایت آمده که امام باقر (علیه السلام) با ابن عباس مباحثه می کند، امام باقر به ابن عباس گفت: اگر انسانی که دستش اصابع دارد، دست انسان دیگری را قطع کرد که اصابع ندارد، شما در اینجا چگونه قضاوت می کنی؟ ابن عباس یک جواب داد، حضرت جواب او را رد کرد، بعد حضرت فرمود: «اقطع صاحب الکف»، آدمی را که دستش را قطع کرده اند و اصابع ندارد، دست او را از مچ قطع کند، منتها دیه کف را می پردازد، طبق این روایت قول دوم بهتر است، چون قول دوم می گوید صاحب وسطی(مجنی علیه دوم) هردو انامل را قطع می کند، نسبت به وسطی ذی حق است، نسبت به بالا که ذی حق نیست، باید برایش دیه بپردازد. دیدگاه حضرت امام (ره) ولی حضرت امام قول اول را انتخاب می کند، چرا؟ چون اگر صاحب انامل وسطی می خواهد قصاص کند،نباید در قصاص خودش اعتدا کند، و در اینجا یکنوع اعتداست، چون اگر بخواهد انامل وسطای جانی را قطع کند، انامل علیای او هم قطع خواهد شد و حال آنکه این آدم حق قطع کردن انامل علیای او را ندارد. ولذا روایت حسن بن جریش مشکلاتی داشت فلذا اصحاب ما در موردش به این روایت عمل نکرده اند، اینجا هم از آن قبیل است. بنابراین،اگر صاحب

وسطی بخواهد انامل وسطای جانی را به عنوان قصاص قطع کند،انامل علیای او هم قطع خواهد شد و این خودش یکنوع تجاوز و اعتدا محسوب می شود، چون جانی صاحب انامل علیای خودش شده،چطور مالك شده؟ یا به مجنی علیه اول دیه داده یا اینکه «مجنی علیه اول» او را مورد عفو قرار داده است فلذا قول اول مطابق قاعده است. فرع چهارم فرع چهارم این است که اگر صاحب انامل وسطی پیش دستی کرد و دست جانی را از انامل وسطی را قطع کرد و با قطع کردن انامل وسطی، قهراً انامل علیای او هم از بین رفت و قطع شد،در اینجا چه باید کرد؟ اولاًـباید این آدم تعزیز بشود، ثانیاً،باید دیه انامل را به جانی بپردازد،چرا؟ چون جانی صاحب انامل شد، چطور؟ زیرا یا به صاحب انامل علیا دیه داده یا صاحب انامل علیا، او را مورد عفو قرار داده است. ضمناً جانی هم که این دیه را از صاحب انامل وسطی گرفت، حق ندارد که او را بخورد، بلکه باید به مجنی علیه اول بدهد. متن تحریر الوسیله الخامس: لو قطع من واحد الأنمله العلیا و من آخر الوسطی، فإن طالب صاحب العلیا یقتصّ منه، و للآخر اقتصاص الوسطی، و إن طالب صاحب الوسطی بالقصاص سابقاً علی صاحب العلیا، أخّر حقّه إلی اتضاح حال الآخر- یعنی منتظر می ماند تا صاحب انامل علیا چه می کند؟- فإن اقتصّ صاحب العلیا اقتصّ لصاحب الوسطی، و إن عفا (اگر صاحب علیا، جانی را مورد عفو قرار داد، یا از او دیه گرفت- فهل لصاحب الوسطی القصاص بعد ردّ دیه العلیا، أو لیس له القصاص بل لابدّ من الدّیه؟ وجهان، أوجههما الثانی. ولو بادر صاحب الوسطی و قطع قبل استیفاء العلیا فقد أساء- اولاً تعزیر دارد- علیه دیه الزائده علی حقّه،- باید دیه انامل را بدهد، به چه کسی بدهد؟ به جانی بدهد- و علی الجانی دیه أنمله صاحب العلیا». السادس: فرع ششم که فرع اصلی است، شش زیر مجموعه دارد که از آنها نیز به عنوان فرع نام می بریم: فرع اول فرع اول این است اگر کسی (زید) دست راست فردی (عمرو) را قطع کرد، معلوم است اگر بخواهیم قصاص کنیم، باید سمت راست او را قطع کنیم، جناب «مجنی علیه» شمشیر در دستش است،به جانی می گوید:« أخرج یمینک»، جانی به جای «یمین» یسارش را در آورد، جهلاًـ بالموضوع و الحکم، هم طرف جانی جاهل است و هم طرف مجنی علیه،هم جاهل به موضوع هستند و هم جاهل به حکم، جاهل به موضوع هستند، یعنی نمی دانند که این راست نیست، بلکه خیال می کنند که راست است، هم جاهل به حکم هستند، یعنی نمی دانند که یمین در مقابل یمین است، فلذا مجنی علیه به جانی خطاب کرد و گفت: «أخرج یمینک»، جانی به جای یمین،یسارش را در آورد، در اینجا چه باید کرد؟ کراراً گفته ام که این گونه مسائلی که در شرائع و بعضی از کتب فقهی آمده، با اوضاع فعلی دادگاههای ما تناسب ندارد، بلکه مال دوران عشائر است که «مجنی علیه» شخصاً می آمد و قصاص می کرد. البته حالاـ هم ممکن است اشتباه حاصل بشود، منتها اشتباه مال جلاد است، یعنی جلاد ممکن است در هنگام قصاص اشتباه کند، چون بعید است که «مجنی علیه» در این موارد اشتباه کند. در هر صورت باید دانست که در اینجا جهل در هردو طرف است، یعنی جناب «جانی» هم جاهل به موضوع است و هم جاهل به حکم، و هکذا «مجنی علیه» هم جاهل به موضوع است و هم جاهل به حکم می باشد. جانی دستش چپ خود را در آورد، مجنی علیه هم به عنوان قصاص دست او را قطع کرد. در اینجا بحث در این است که آیا حق قصاص مجنی علیه ساقط می شود یا نه؟ اگر به عرف مردم مراجعه کنیم، عرف می گوید دست چپش جانشین راست شده، مجنی علیه یک دست از جانی طلب داشت، طلبش را گرفت و دست او را قطع نمود. اما در شرع مقدس این گونه نیست، شرع فرمود که باید وحدت در محل و وحدت در جنس داشته باشند و در اینجا وحدت در محل نیست، چون جانی یمین و دست راست مجنی علیه را قطع کرده، ولی مجنی علیه در هنگام قصاص یسار و دست چپ او را قطع کرد. بحث ما فعلاً در قصاص است و کاری با دیه نداریم که آیا مجنی علیه دیه بدهد یا نه؟ بحث دیه را در فرع چهارم مطرح می کنیم، فعلاً بحث را متمرکز می کنیم به قصاص، آیا می تواند قصاص کند یا نه؟ «علی القاعده» می تواند قصاص کند، چرا؟ زیرا مجنی علیه یک حقی بر گردن جانی داشت که استیفا

نشده، آنچه که استیفا شده، حق او نبوده است. «مجنی علیه» نسبت به یمین ذی حق بود، ولی جانی به جای یمین، یسار را به او داد، فلذا مجنی علیه به حق حود نرسیده و هنوز حق قصاصش باقی است. اما اینکه مجنی علیه باید دیه بدهد یا نه؟ آن را برای فرع چهارم می گذاریم. فرع دوم فرع دوم مبنی بر فرع اول است،حال اگر مجنی علیه اصرار بر قصاص کند و بگوید من باید دست راست او (جانی) را قطع کنم، آیا می تواند یا نه؟ نه،اگر احتمال دادیم که دست راست او را قطع کنیم و حال آنکه هنوز دست چپ او خوب نشده و اگر بخواهد دست راست او را هم قطع کند، ممکن است خون ریزی هردو دستش منجر به قتل او بشود، در اینجا می گویند باید مجنی علیه صبر کند تا دست چپ جانی مندمل بشود، عروق کاملاً گرفته بشود، بعد از آنکه نسبت به دست چپ کاملاًـ مطمئن شدیم که خون ریزی نخواهد کرد، البته نوبت به دومی می رسد. ولی مادامی که نسبت به دست چپ جانی اطمینان پیدا نکردیم، نمی توانیم دست راست او را قطع کنیم چون ممکن است منجر به تلف و مرگش بشود و ما کراراً گفتیم که قصاص در «طرف» مشروط به این است که به تلف نفس نرسد. فرع سوم فرع سوم این است که جناب جانی از روی علم به جای دست راست، دست چپ خود را در اختیار مجنی علیه قرار داد، ولی مجنی علیه جاهل است، یعنی نمی دانست که این دست چپ جانی است، بلکه خیال می کرد که دست راستش است، فلذا آن را به عنوان قصاص قطع کرد،دراینجا چه باید کرد؟ در اینجا نه قصاص است و نه دیه، قصاص نیست، چون خودش دستش را در آورده، نه دیه است، چرا؟ چون خودش عالماً و عامداً بالموضوع چپ را در آورد، بعضی ها می خواهند روی جهل مجنی علیه تکیه کنند، می گویند مجنی علیه جاهل است که این دست چپ است، دیه ندارد و حال آنکه جهل مجنی علیه کافی نیست، و الا در مسائل خطأ، قصاص از بین می رود، عمده علم جانی بالحکم و الموضوع است،جانی با اینکه می داند باید دست راست را بدهد نه چپ را، و دست چپ مغنی نیست، با این حال عالماً و عامداً دست چپ را داد، نه حق قصاص دارد و نه حق دیه، بنابراین، دیه ندادن بر اثر جهل مجنی علیه نیست، بلکه بر اثر علم جانی است. فرع چهارم فرع چهارم راجع به دیه است، از این رو باید به فرع اول بر گردیم، فرع اول این بود که هردو طرف هم نسبت به موضوع جاهلند و هم نسبت به حکم،یعنی جانی از روی جهل به جای یمین، یسار را بیرون کرد و به مجنی علیه گفت این دستم را به عنوان قصاص قطع کن، ما گفتیم در اینجا حق قصاص باقی است، اما نسبت به دیه در آنجا چیزی نگفتیم، چون جایش نبود، اما الآن جایش است، فلذا می گوییم آیا مجنی علیه محکوم به دیه است یا محکوم به دیه نیست؟ می گوییم البته که محکوم به دیه است، چرا؟ زیرا هر چند جناب مجنی علیه جاهل است، ولی جهل رافع دیه نیست، چون اگر جهل رافع دیه می بود، پس نباید قتل های خطئی دیه داشته باشد و حال دیه در قتل های خطئی است. متن تحریر الوسیله السادس: زیر مجموعه ی فرع ششم. ۱: لو قطع یمیناً مثلاً فبذل شمالاً– مع الجهل بالحکم و الموضوع– للقصاص فقطعها المجنی علیه من غیر علم بأنّها الشمال– یعنی هم جانی جاهل است و هم مجنی علیه– فهل یسقط القود أو یکون القصاص فی الیمنی باقیا؟ الأقوی هو الثانی چرا؟ لأنّه ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، آنی را که مجنی علیه حق داشت، یمنی بود که قصاص نشده، آنی که قصاص شد، او (مجنی علیه) ذی حق نبود و از طرفی عمدی هم در کار نبوده– . از اینجا شروع به فرع دوم می کنیم، البته فرع دوم مبنی بر فرع اول است و آن اینکه اگر بخواهیم دست راست جانی را قطع کنیم، و حال آنکه چپش اشتباهاً قطع شده، ممکن است خون ریزی بکند و منجر به مرگ طرف بشود، پس چه باید کرد؟ می فرماید: باید صبر کند تا دست چپش بهبودی پیدا کند، آنگاه سراغ دست راست برود. ۲: ولو خیف من السرایه یؤخّر القصاص حتی یندمل الیسار. ۳: ولا دیه لو بذل الجانی عالماً بالحکم و الموضوع عامداً. ۴: بل لا یبعد عدمها مع البذل جاهلاً بالموضوع أو الحکم. ۵: ولو قطعها المجنی علیه مع العلم بکونها الیسار ضمنها مع جهل الجانی، بل علیه القود. اگر مسئله عکس است، یعنی جناب جانی جاهل به موضوع است، اما «مجنی علیه» عالم به موضوع می باشد، دست چپ

او را قطع کرد و حال آنکه می دانست حقش دست راست جانی بوده،در اینجا چه کنیم؟ در اینجا می گویند دست «مجنی علیه» را از چپ قطع می کنند،آنگاه به او (مجنی علیه) می گویند اینک تو دست راست جانی را قطع کن، شما یک جنایت کردی، او هم یک جنایت نمود، شما دست چپ او را قطع کردی، او باید دست چپ تو را قطع کند، او دست راست شما را قطع کرد، شما هم دست راست او را قطع کن. ولو قطعها المجنی علیه مع العلم بکونها الیسار ضمنها مع جهل الجانی، بل علیه القود. ۶: فرع ششم این است که هردو عالمند، یعنی هم «مجنی علیه» می داند که این دست چپ است و نباید ببرد و هم جانی عالم است و نباید ببرد، ولی به این آدم به علم خود اعتنا نکرد و دست او را برید،آیا در اینجا جناب «مجنی علیه» ضامن دست چپ جانی است یا نه؟ یمین سر جای خودش است، یعنی یمنی را قصاص می کند، منتها بحث در این است که گناه بر گردن کدام یکی است،آیا گناه بر گردن جانی است که عالماً دست چپ خود را در اختیار مجنی علیه قرار داده یا گناه بر گردن مجنی علیه است که عامداً دستش را قطع کرده؟ حضرت امام می فرماید در گناه شکی نیست، اما در دیه و قود اشکال است، اشکالش در این است در اینجا خود جانی اقدام کننده(مقدم) به این کار است، هر چند «مجنی علیه» عالم است، ولی خود جانی هم عالم است، او خودش را به دست خود به مهلکه انداخته است،ممکن است بگوییم:« لا قود و لا دیه».

ص: ۲۸۱

اگر مجنی علیه در مقام قصاص،دست چپ را به جای دست راست قطع کنــد، قصاص و دیه ساقط است یا ساقط نیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: اگر مجنی علیه در مقام قصاص،دست چپ را به جای دست راست قطع کند، قصاص و دیه ساقط است یا ساقط نیست؟ همان گونه که قبلاً بیان گردید، بحث ما در فرع ششم است و آنکه مجنی علیه می داند که دست، دست چپ است، جانی هم می داند که این دست، دست چپ است، اتفاقاً هردو هم موضوع را می دانند و هم حکم را، «مع الوصف» مجنی علیه اقدام به قطع کرد، آیا قصاص و دیه ساقط می شود یا نه؟ دیدگاه حضرت امام (ره) نسبت به فرع ششم حضرت امام در «تحریر الوسیله» در قصاص و دیه تردد دارد، علت تردد‌ش این است که جانی عن علم بالحکم و الموضوع، دست چپ خود را داده است، کسی که خودش اقدام بر چنین کاری کرده، نباید «مجنی علیه» ضامن آن باشد. نظریه استاد سبحانی ولی از نظر ما در اینجا نه تنها دیه است، بلکه قصاص هم هست، فرض کنید که جانی می داند، ولی مجنی علیه هم که علم دارد، یعنی می داند که این دست، دست چپ است و او نسبت به دست چپ ذی حق نیست، بلکه باید دست راست جانی را قطع کند و با این وجود، آمد دست راست او را قطع کرد، مثلاً اگر شخصی بنام «زید» به عمرو بگوید دست مرا قطع کن، او هم دستش را قطع کرد، آیا قطع کننده (قاطع) ضامن دست او نیست؟ حتماً ضامن است، در مانحن فیه مجرد علم جانی به اینکه این دست، دست چپ است و نباید قطع بشود، علم جانی سبب سقوط ضمان از مجنی علیه نمی شود، بلکه باید مجنی علیه دست چپش قصاص بشود یا دیه بپردازد، البته بعداً بر گردد و ازدست راست جانی قصاص کند. پس اینکه حضرت امام در فرع ششمی مردد است، به نظر ما جا برای تردد نیست، حتماً در آنجا قصاص است، قانون کلی است که هر کس عن علم جنایت کند ضامن است، اما اینکه آن طرف خودش هم می داند یا نه؟ آن موثر در سقوط ضمان نیست. السادسه: نفس الصوره مع علمهما بالحال فقد أشکل المصنّف فی القود و الدّیه ولکن الظاهر ثبوتهما، لأنّ المجنی علیه مع فرض علمه بأنّ هذه یسار ولا یجوز له قطعها فإذا

أقدم علیه و قطعها دخل ذلک فی القطع عمداً و عدو اناً و بذل الجانی یساره مع علم المجنی علیه لا یبرّر قطعه بشهاده انّه لو فرض انّه بذل نفسه فهل یجوز للمبذول له قتله؟ لا، أی لا یجوز قتله. السابع: لو قطع إصبع رجل من یده الیمنی مثلاً ثمّ الید الیمنی من آخر اقتصّ للأول، فیقطع إصبعه ثمّ یقطع یده للآخر، و رجع الثانی بدیه إصبع علی الجانی، و لو قطع الید الیمنی من شخص ثم قطع اصبعاً من الید الیمنی لآخر اقتصّ للأول، فتقطع یده، و علیه دیه اصبع الآخر. نظیر این فرع را در گذشته خواندم و آن اینکه اگر زید انگشت عمرو را قطع کند، آنگاه سراغ بکر برود ودست او را از مفصل قطع نماید، در اینجا یکنوع تزاحم است، اگر اولی (مجنی علیه اول که عمرو باشد) بخواهد او را قصاص کند، برای جناب بکر موضوع باقی نمی ماند،چون دستی را قصاص می کند که انگشت ندارد، اگر جناب بکر بخواهد قصاص کند و دست او را از مفصل قطع کند، برای عمرو موضوع برای قصاص باقی نمی ماند، یعنی هر کدام در قصاص کردن پیش دستی کند، برای قصاص بعدی دچار مشکل می شویم، چون اگر عمرو انگشت زید را به عنوان قصاص قطع کند، بکر باید دست بدون انگشت را قطع نماید و حال آنکه دست خودش با انگشت بود که جانی قطع کرد، اگر بکر بخواهد دست زید را از مفصل قطع کند، برای عمرو اصلاً موضوع باقی نمی ماند تا انگشت او را قطع کند. پس در اینجا چه کنیم؟ حال اگر مسئله عکس باشد، یعنی زید اول دست بکر را قطع کند و سپس سراغ عمرو برود و انگشت او را قطع کند،باز همان مشکل پیش می آید، یعنی اگر اولی در قصاص کردن پیش دستی کند، برای دومی موضوع باقی نمی ماند، و اگر دومی پیش دستی کند و انگشت جانی را به عنوان قصاص کند،دومی دست بدون انگشت را قطع کرده و حال آنکه دست خودش که جانی قطع کرده بود، با انگشت بود، در اینجا چه کنیم؟ «علی الظاهر» از نظر عرف آنکس که اول مالک قصاص شده، مقدم بر دیگری است که بعداً مالک قصاص شده است، یعنی هر کدام از این دو نفر (مجنی علیه ها) که زماناً مجنی علیه واقع شده، او مقدم است، در مثال اول صاحب انگشت مقدم است، چون «جانی» اول انگشت او را قطع کرد و سپس سراغ دست دیگری رفت،پس در مقام قصاص باید ابتدا او قصاص کند و سپس صاحب ید، غایه ما فی الباب اگر دومی قصاص کند، دست بلا انگشت را قطع می کند و در ضمن دیه انگشت را هم از جانی می گیرد. که در واقع زمان را میزان قرار می دهند. ولی این درست نیست، چون اگر بنا باشد که زمان میزان باشد، باید در دومی هم زمان میزان باشد، وحال آنکه در دومی آقایان زمان را میزان نمی گیرند، یعنی آنکس که دستش را جانی قطع کرده، اول او قصاص کند، دومی دیه بگیرد. بنابراین، میزان زمان نیست، بلکه میزان این است: دومی که جانی دستش را قطع کرده، مالک قصاص دستی شد که انگشتش مال دیگری است، موقعی که دست دومی را از مفصل قطع کرد، مجنی علیه صاحب قصاص دستی شد که انگشتش ملک دیگری است، یعنی ملک کسی که جانی انگشتش را قطع کرده بود. صاجب جواهر دومی را دلیل می آورد نه اولی را، یعنی زمان را میزان قرار نمی دهد. پس باید در فرع اول بگوییم اصلاً جناب مجنی علیه دوم که جانی دستش را از مفصل قطع کرده، مالک یک دستی شد که شرعاً انگشت ندارد، هر چند تکویناً انگشت دارد، ولی شرعاً انگشت ندارد، چون انگشتش مال مجنی علیه اول است. پس میزان تقدم و تاخر زمانی نیست، میزان همان است که صاحب جواهر می گوید، مجنی علیه دوم چشمش را باز کرد، دید دست او را قطع کرده که انگشتش مال مجنی علیه اول است،پس اول باید مجنی علیه اول، انگشت او را قصاص کند، بعداً مجنی علیه دوم سراغ مفصل جانی برود. أما الصوره الأولی: فقال المحقق: اقتصّ للأول- صاحب انگشت- ثمّ للثانی- صاحب دست- و یرجع بدیه إصبع. دومی که دست جانی را به عنوان قصاص قطع کرده، دست بلا اصبع را قطع کرده، باید دیه اصبع را از جانی بگیرد. وجهه: أن فیه الجمع بین الحقّین ، إذ کلّ یقتصّ تاره من الإصبع و أخری من الید ، بخلاف ما لو قدّم الثانی فلو اقتصّ من الکفّ لا یبقی موضوع للاقتصاص من الإصبع. یلاحظ علیه بوجهین: أولاً: أنّه لیس فیه جمعاً بین الحقّین بتمامهما- چون دومی که می خواهد قصاص کند، دستی را

قصاص می کند که انگشت ندارد– لأنّه إذا قدم اقتصاص الاصبع ، يقتصّ صاحب اليد من يد ناقصه الإصبع. ثانياً: أنّ لازمه هو العمل بهذا النحو فی الصوره الثانيه،– بايد در صورت دوم هم چنين بگوييم، يعنی بگوييم اول صاحب اصبع قطع کند و سپس صاحب يد قطع کند و حال آنکه در صورت دوم می گويند صاحب يد قطع می کند، صاحب اصبع ديه می گيرد– أی لو قطع اليد أولاًـ ثم الإصبع من آخر مع أن الفتوی فيها غير ذلک حيث قال هناک: تقطع يده و يلزم بدفع ديه الإصبع. خلاصه ميزان جمع بين الحقين است ، چون اگر ميزان جمع بين الحقين باشد، بايد در دومی هم مثل اولی عمل کنيم و حال آنکه در دومی مثل اولی عمل نمی کنيم. پس بايد بگوييم آنکس که صاحب قصاص می شود، چه نوع قصاصی را صاحب می شود؟ در اولی،دومی صاحب قصاص دستی می شود که انگشت ندارد، در دومی، کسی صاحب قصاص انگشتی می شود که انگشتش به تبع يد، مال مجنی عليه اول است. پس ميزان اين است و اگر ميزان اين شد، پس هردو مسئله از يک مساس باز می شود، در اولی ابتدا انگشت و سپس دست، در دومی، اول دست و سپس انگشت. و الأولی تعليله بما فی الجواهر بقوله: ضروره کونه کما إذا قطع يده الکامله ذو يد ناقصه إصبعاً،فيرجع إليه بديه إصبع {مع قطع يده الناقصه.} و أمّا الصوره الثانيه: فلو انعکس الأمر بأن قطع اليد أوّلاً ثمّ الإصبع من آخر قال المحقق: اقتصّ للأول، و ألزم للثانی ديه الإصبع. پس هردو يکنواخت است، اينکه من فکر می کردم يکنواخت نيست، خطای ذهن من بوده، بلکه هردو يکنواخت است، يعنی آنکس که اول است، مقدم است و مسئله هم مسئله زمان نيست، بلکه مسئله، مسئله مالکيت است،در اولی مجنی عليه دوم، مالک يدی شده است که اصبعش مال ديگری است، در دومی، مجنی عليه دوم،مالک انگشتی شده است که انگشتش قبلاً در گرو جنايت اول است. الثامن: إذا قطع اصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص فی عمده و لا ديه فی خطئه و شبه عمده،الخ» فرع هشتم بر دو محور می چرخد: محور اول: محور اول اين است که اگر انگشت کسی را قطع کرد، قبل از آنکه اندمال و بهبودی پيدا کند،مجنی عليه دلش به جانی سوخت و گفت تو را عفو کردم، آيا عفو در اينجا صحيح است يا صحيح نيست، به بيان ديگر عفو در اينجا جايز است يا جايز نيست، و بر فرض صحت و جواز، متعلق عفو چيست؟ محور دوم: لو قطع إصبع رجل فعفا المجنی عليه قبل الاندمال و لم تندمل، بل سرت إلی الکفّ أو النفس، فيقع الکلام فی جواز القصاص فی الکف أو النفس. جانی انگشت کسی را قطع کرد، قبل از آنکه زخم اندمال و بهبودی پيدا کند،مجنی عليه گفت من جانی را بخشيدم، اما متاسفانه اين جنايت به بدن مجنی عليه سرايت کرد و او را کشت، آيا در اينجا جانی ضامن است يا ضامن نيست، چرا اين مسئله را مطرح می کند؟ چون بين جنايت و قتل نفس در وسط عفو است، آيا عفوی که مجنی عليه کرده، سبب سقوط قصاص نفس می شود يا نه؟ در اين جلسه راجع به محور اول بحث می کنيم و می گوييم محور اول خودش دو مقام دارد، مقام اول اين است که آيا قبل از اندمال، اگر مجنی عليه بخواهد عفو کند، عفو ممکن است يا ممکن نيست؟ آقای مزنی که از علمای اهل سنت است می گويد مجنی عليه اصلاً حق عفو ندارد، چرا؟ زيرا تکليف اين جرح روشن نيست، يعنی معلوم نيست که اين جرح خوب می شود يا خوب نمی شود، اگر هم خوب نشد، آيا منجر به قتل نفس می شود يا منجر به قتل نفس نمی شود؟ مرحوم شيخ طوسی در کتاب خلاف اين جمله را از ايشان (از مزنی) نقل می کند که اصلاً اينجا جای عفو نيست. نکته: معمولاً در فقه می گويند ضمان ما لم يجب صحيح نيست، علاوه برآن، می گويند اسقاط ما لم يجب هم واجب نيست، فعلاً ضمان ما لم يجب را که می گويند صحيح نيست، بحث نمی کنيم. اسقاط را بحث می کنيم، می گويند اسقاط ما لم يجب جايز نيست،يعنی چيزی که هنوز بر گردن طرف نيامده،نمی تواند اسقاط کند. اين مسئله در پزشکی مطرح است، الآن پزشکان هر گاه می خواهند عمل مهم جراحی را انجام بدهند که ممکن است منجر به مرگ بيمار بشود،از بيمار و مريض ابراء می گيرند که اگر خطا کرد، ابراء کند. اين اشکال در آنجا هم است، چون اين از قبيل اسقاط ما لم يجب است، يعنی هنوز مريض

جراحی نشده، ضمانی نیامده است تا اسقاط کند. ولی ما در کتاب بیع گفتیم که هم ضمان ما لم یجب صحیح است و هم اسقاط ما لم یجب صحیح است، اما به شرط اینکه مقتضی داشته باشد، اگر مقتضی باشد، هم ضمان ما لم یجب صحیح است و هم اسقاط ما لم یجب، مقتضی در ضمان «ما لم یجب» کجاست؟ مثلاً من عبائی را از بازا می خرم، منتها احتمال می دهم که این عبا مستحق للغیر باشد، یعنی آن را سرقت کرده باشد و الآن به من می فروشد، فلذا به عبا فروش می گویم من عبا را می خرم، اما به شرط اینکه کسی ضامن بشود که اگر عبا مستحق للغیر در آمد، پول مرا بدهد، آقایان می گویند این ضمان ما لم یجب است، هنوز معلوم نیست که این مستحق للغیر است، شما یخه اش را گرفته ای و می گویی الآن یک نفر ضامن بشود، به این می گویند:« ضمان ما لم یجب»، که در فقه به آن می گویند:« ضمان درک». اسقاط ما لم یجب هم جایز است، امام صادق (علیه السلام) می فرماید: پزشکی که می خواهد معالجه کند، قبلاً برائت از بیمار بگیرد، این خودش اسقاط ما لم یجب است، پس اینکه آقای مزنی می گوید هنوز وضع این دست روشن نیست که آیا خوب می شود یا خوب نمی شود؟ این از قبیل اسقاط ما لم یجب است یا ضمان ما لم یجب است و اینها جایز نیست. آنگاه جناب مزنی می گوید: دلیل بر اینکه نمی تواند اسقاط کند، نمی تواند پول بخواهد، مثلاً بگوید در مقابل این جرح به من پول بده، ما دامی که جرح روشن نشده، نمی تواند مطالبه ی پول کند. جواب شیخ طوسی از گفتار آقای مزنی مرحوم شیخ می فرماید: مطالبه نکردن دلیل بر عدم ثبوت حق نیست، این حق هست، منتها نمی تواند مطالبه کند، خیلی از اوقات است که انسان حق دارد، اما وقت مطالبه اش نیست. بنابراین، مقام اول برای ما روشن می شود، در این مقام من می توانم عفو کنم، اشکال مزنی که می گوید این از قبیل اسقاط ما لم یجب است، چون تکلیف این جرح هنوز روشن نیست که آیا خوب می شود یا خوب نمی شود، منجر به قتل طرف می شود یا نه؟ گفتیم مادامی که مقتضی باشد، هم ضمان ما لم یجب درست است و هم اسقاط ما لم یجب. کسانی که در بحث شرکت ما بودند، بعضی از شرکت ها از قبیل ضمان ما لم یجب و اسقاط ما لم یجب بود، ما در همه آنها گفتیم اگر مقتضی باشد، اشکالی ندارد. مانند:« ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ» آنگاه جار چیان جار زدند که هر کس ظرف ملک را بیاورد یک بار شتر را به او می دهیم و من هم ضامن هستم، «قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» می گویند این از قبیل ضمان ما لم یجب است، ما هم می گوییم ضمان ما لم یجب است، ولی مقتضی در اینجا موجود است، صواع ملک گم شده بود، مقتضی است، هر کس آن را می آورد، در مقابل یک حمل بعیر به او می دادند. پس در مقام اول مشکلی نیست، مقام اول این بود که قابل عفو است، چون مقتضی است، انگشت او را قطع کرده اند، اما اینکه آینده ی او چه می شود، دلیل بر عدم اسقاط نیست. مقام دوم از فرع اول: حال اگر مجنی علیه گفت: «عفوت» عفوش چهار جور است، گاهی می گوید:« عفوت عن القصاص» این اطلاقش همه را می گیرد، یعنی هم قصاص ساقط می شود و هم بعداً نمی تواند دیه بگیرد، حتی اگر شبه العمد باشد، دیه نمی تواند بگیرد، خطا هم باشد، باز هم نمی تواند دیه بگیرد، وقتی گفت:«عفوت عن القصاص» پایه را که قطع کرد، بقیه هم به دنبالش است. گاهی می گوید:« عفوت عن الجنایه»، این هم مثل اولی است، این هم تا گاو ماهی پیش می رود، یعنی هم قصاص ساقط می شود و هم اگر شبه العمد یا خطا باشد، دیه ساقط می شود. گاهی جنایت عمدی است، مجنی علیه می گوید:« عفوت عن الدّیه» آیا این اثر دارد یا نه؟نه، اثر ندارد. چرا؟ چون در جنایت عمدی قصاص است نه دیه، دیه به تصالح طرفین ثابت می شود، هنوز تصالحی حاصل نشده، چطور شما می گویید: «عفوت عن الدّیه». خلاصه اگر بگوید: «عفوت عن القطع» این سه جمله را شامل است، هم قصاص را شامل است و هم دیه شبه العمد را و هم خطا را، یعنی هم قصاص را ساقط می کند، هم دیه شبه العمد را و هم دیه خطا را اما اگر بگوید:»عفوت عن الجنایه»، جنایت هر سه را شامل است. ولی اگر بگوید: «عفوت عن الدّیه» و موردش هم قصاص عمدی باشد، اثری ندارد در چهارمی -

که جنایت،جنایت عمدی است- می گوید: «عفوت عن القصاص»، در اینجا قصاص ساقط می شود و به دنبالش دیه هم نیست،چرا؟ وقتی که قصاص را ساقط کرد، آثار بعدی هم از بین می رود قبلاً گفتیم که در اینجا دو محور است، محور اول را خواندیم، محور اول این است که دستش طرف را بریده، قبل از خوب شدن،می گوید عفو کردم: ۱: إذا قطع اصبع رجل فعفا عن القطع- مراد از قطع، قطع جانی نیست، چون در شبه العمد قطع نیست، در خطا هم قطع نیست، فعفا عن القطع، یعنی از بریده شدن دست خودش، باید در عبارت یک کلمه ی اضافه بشود تا تصور نشود که مراد از قطع، یعنی قطع جانی، چون اگر قطع جانی بگوییم با بقیه نمی خورد، چون بعد از آن عمد است، شبه العمد و خطا است،در شبه العمد و خطا که قطع نیست. پس باید بگوییم: فعفا عن القطع، أی قطع ید المجنی علیه، این را باید بگوییم تا هر سه صورت را شامل بشود، یعنی هم عمد را شامل بشود و هم شبه العمد و هم خطا را،-- قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص فی عمده و لا دیه فی خطئه و شبه عمده. در اینجا بود که ما بحث شیخ طوسی را با مزنی مطرح کردیم. ۲: و لو قال: «عفوت عن الجنایه» فکذلک، اگر عمدش باشد، قصاص نیست، شبه العمد باشد،دیه نیست، خطا باشد، باز هم دیه نیست. ۳: و لو قال مورد العمد: «عفوت عن الدّیه» لا أثر له، چرا؟ چون در عمد قصاص است نه دیه. ۴: و لو قال:«عفوت عن القصاص» سقط القصاص و لم یثبت الدّیه و لیس له مطالبتها، قصاص ساقط می شود، ولی دیه ثابت نمی شود،چون دیه فرع این بود که قصاص باشد،منتها طرفین بر دیه تصالح کنند.

ص: ۲۸۲

عفو جانی قبل از اندمال جنایت، چه حکمی دارد؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عفو جانی قبل از اندمال جنایت، چه حکمی دارد؟ در فرع ثامن و هشتم دو بخش و دو محور داشتیم، بخش اول این بود که قبل از آنکه انگشت کسی اندمال پیدا کند و خوب بشود، آیا طرف حق دارد که عفو کند یا حق عفو ندارد؟ تازه اگر عفو کند، دائره ی عفوش تا چه مقدار و چه اندازه است؟ به بیان دیگر، آیا عفو جایز است یا نه؟ مرحوم شیخ طوسی فرمود جایز است، اما آقای مزنی گفت جایز نیست، ثانیاً دامنه ی عفو چه قدر است، آیا گسترده است یا گسترده نیست؟ عبارات چهارگانه در ضمن، ما چهار عبارت داشتیم: ۱: گاهی «مجنی علیه» می گفت: «عفوت عن القطع» یعنی از بریده شدن دست خودم، عفو کردم. ۲: گاهی می گفت: عفوت عن الجنایه، ۳: گاهی در مورد عمد می گفت:« عفوت عن الدّیه»، ۴: گاهی در همین مورد عمد می گفت: «عفوت عن القصاص». خلاصه چهار صورت داشتیم و هر چهار صورت را معنا کردیم و گفتیم اگر بگوید:« عفوت عن القطع» قصاص ساقط می شود، نه تنها قصاص،حتی اگر شبه عمد هم باشد، دیه اش ساقط است، خطا هم باشد ساقط است، چون گفت: «عفوت عن القطع» قطع، اعم از عمد، شبه عمد و خطاست. در دومی می گفت:« عفوت عن الجنایه»، این همان حکم قطع را دارد، مگر اینکه بگوییم جنایت فقط عمد را می گوید، در سومی می گفت: «عفوت عن الدّیه»، این بی اثر است، اگر موردش عمد باشد. در چهارمی می گفت: «عفوت عن القصاص»، یعنی این حرف را در مورد عمد می گفت، قصاص ساقط می شود، اما دیه ثابت (ساقط) نمی شود. آیا عفو قبل از اندمال جایز است ؟ حال اگر جانی انگشت کسی را قطع کرد و مجنی علیه او (جانی) را قبل از اندمال و بهبودی پیدا کردن زخم مورد عفو قرار داد، اتفاقاً این جنایت بعد از عفو سرایت کرد، گاهی کف دست را از بین برد و گاهی جنایت به نفس سرایت کرد و سبب قتل مجنی علیه

گردید. در اینجا چه بایدکرد؟ بررسی قسم اول ابتدا قسم اول را بررسی می کنیم و آن اینکه جانی انگشت کسی را قطع کرد و مجنی علیه او (جانی) را قبل از اندمال زخمش مورد عفو قرار داد و گفت:«عفوت عن الجنایه»، ولی متاسفانه این جنایت به کف سرایت کرد و کف را از بین برد، بحث در این است که آیا مجنی علیه در اینجا می تواند قصاص کند یا نه؟ در اینجا دو قول است: قول اول قول اول این است که جناب مجنی علیه دست جانی را قطع کرده در حالی یک انگشت دست خود را بخشیده، بقیه را نبخشیده، مجنی علیه می تواند همه ی کف دست جانی را قطع کند، منتها در مقابل یک انگشت دیه می دهد. البته اگر عفو نکرده بود، دیه هم نمی داد، ولی چون قبلاً عفو کرده و سرایت به کف نموده، دست جانی را قطع می کند، غایه ما فی الباب باید دیه یک انگشت را بپردازد که ده دینار است. قول دوم قول دوم، قول مصنّف (حضرت امام) است که می گوید اینجا نمی تواند کف او را قطع کند، چرا؟ «یلزم قطع الکامل فی مقابل الناقص»،یعنی هر چند جانی یک انگشت این آدم را قطع کرده و با عفو دست مجنی علیه شد ناقص، کامل را در مقابل ناقص قطع نمی کنند، منتها دیه کف را می دهد. دیدگاه حضرت امام (ره) حضرت امام در این مورد همان قول دوم را انتخاب کرده است که در موافق احوط هم است. الخامسه: لو قال عفوت عن الجنایه قبل السرایه ثمّ سرت إلی الکفّ خاصّه، سقط القصاص فی الإصبع، چرا؟ لأنّ المفروض تعلّق العفو به. و امّا حکم الکفّ الذی لم یتعلق به العفو فهو جنایه جدید، لم یتعلق بها العفو، ففیها وجهان: الف: القصاص فی الکفّ مع ردّ دیه الأصابع المعفو عنها. یعنی دست جانی را قطع کن، دیه یک انگشت را هم به او بده،چرا؟ چون یک انگشت را عفو کرده بودی، ولی شما همه انگشتان او را قطع می کنی، دیه یکی را بده. ب: الرجوع إلی دیه الکفّ. آیا قول اول مدرک دارد؟ مدرک قول اول همان روایت حسن بن الجریش است و آن این بود که مردی یک انگشت کسی را قطع کرد و خودش هم فرار نمود، جانی دیگر آمد انگشت این مجنی علیه را از مچ قطع کرد، امام باقر (علیه السلام) می فرماید: مجنی علیه از جانی دوم انتقام می گیرد، یعنی دست او را قطع می کند، دیه اصابع را به او می پردازد. بعضی قول اول را انتخاب کرده اند بعضی قول اول را از این روایت استفاده می کند، یعنی اولی انگشتان طرف را از بین می برد،دومی از مفصل قطع می کند،اولی فرار می کند، دومی می ماند، می گوید دومی اعطه الدّیه الأصابع و اقطع کفّه، می گوییم ما نحن فیه از این قبیل است، انگشت مرا قطع کرده بود و من هم عفو کردم، سرایت کرد به کف من،من می توانم همه دست او را قطع کنم،منتها باید اصبع را بدهم. خیلی روشن است که بین مورد نص و مانحن فیه بسیار فاصله است، اگر کسی بخواهد از آن روایت،این مسئله را بفهمد، خیلی باید القای خصوصیت بیشتری بکند ولذا احتیاط همان قول دوم است و آن اینکه در اینجا قصاص ممکن نیست، زیرا در مقابل ناقص، کامل را قصاص نمی کنند. هر کجا که قصاص ممتنع شد، تبدیل به دیه می شود. السادس: از فرع پنجم که در باره کف بود،فارغ شدیم، اینک نوبت به فرع ششم می رسد و آن اینکه جانی انگشت کسی را قطع کرد، مجنی علیه دلش به حال جانی سوخت و گفت من تو را بخشیدم (عفوتک)، از قضا این سرایت به نفس و جان مجنی علیه کرد و جان او را گرفت،آیا ولی مقتول حق قصاص دارد یا نه؟ بلا شک حق قصاص دارد، چرا؟ به جهت اینکه این آدم (جانی) یک جنایتی کرد که منتهی به قتل او شد، خصوصاً اگر بگوییم فعلش ملازم با قتل است، هر چند بگوید من قصد قتل او را نداشتم، اما معلوم می شود که فعلش ملازم با قتل است، قصاص دارد. «إنّما الکلام» اگر اولیای مقتول، جانی را به عنوان قصاص کشتند، آیا دیه یک انگشت را به جانی رد بکنند یا نه، چون «مجنی علیه» یک انگشت خود را عفو کرده بود؟ آقایان می گویند او را بکشد، اما به شرط اینکه دیه یک انگشت را رد بکنند. دیدگاه حضرت امام راجع به فرع ششم حضرت امام می فرماید:« فیه تردد بل منع» حق دارد که او را بکشد و لازم هم نیست که دیه انگشت را رد کنند، چرا؟ به نظر من شاید دلیل حضرت امام این باشد که فرض کنید اگر مجنی علیه از اصل انگشت نداشت و کسی او را می کشت،آیا جانی را می کشتند یا نه؟ حتماً می کشتند و

کسی هم حق نداشت که بگوید جانی اصابعش کامل است و لی مجنی علیه یک انگشت ندارد. یک انگشت نداشتن مانع از قصاص نفس نمی شود. در مانحن فیه نیز چنین است، جانی یک انگشت کسی را قطع کرد، مجنی علیه او را عفو کرد و اتفاقاً زخم سرایت کرد و سبب قتل مجنی علیه شد، جانی را می کشند و لازم هم نیست که دیه انگشت را بپردازد، فرض کنید اگر این آدم از اول انگشت نداشت، چه کار می کردیم، حالا نیز نسبت به او چنین می کنیم. البته احوط این است که دیه انگشت را بپردازد. خلاصه مشهور می گوید قصاص جانی را قصاص کند،منتها باید دیه اصبع را رد بکند، ولی حضرت امام می فرماید رد دیه هم لازم نیست. ممکن است فرمایش امام هم علاوه بر آن نقضی که کردم، یک دلیلی داشته باشد و آن اینکه قرآن می فرماید: « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»، شما که جان طرف را از بین بردید، او هم حق دارد که جان شما را از بین ببرد و وقتی حق داشت که جان شما را از بین ببرد، حفظ انگشت معنا ندارد. پس بحث ما در این بود که جانی انگشت محنی علیه را قطع کرد، آقای «مجنی علیه» آدم رقیق القلبی بود و گفت: «عفوت عن القصاص» یعنی قصاص انگشت، ولی بعداً زخم انگشت،سرایت به نفس کرد و سبب قتل مجنی علیه شد، گفتیم اولیای مجنی علیه می تواند جانی را بکشد، منتها بحث در این است که آیا بعد از کشتن، دیه انگشت را به او بدهد یا ندهد،چون انگشت او را قطع کرده بود و او جانی را نسبت به انگشتش عفو کرد؟ حضرت امام فرمود لازم نیست که دیه انگشت را بدهد، من برای فرمایش ایشان دو دلیل اقامه کردم، یکی اینکه اگر از اول فرض کنیم که این آدم (مجنی علیه) فاقد انگشت بود و کسی او می کشت، شما او را می کشتید و حال آنکه نمی گفتید این فاقد الإصبع است و جانی واجد الإصبع. دلیل دوم آیه قرآن بود که می فرماید: « أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» نفس در مقابل نفس است، حال که جانی نفس مجنی علیه را از بین برده، حتماً نفس جانی هم باید به عنوان قصاص از بین برود و پرداخت دیه هم معنا ندارد. السابع: لو قال: عفوت عن الجنایه قبل الاندمال، ثمّ سرت إلی النفس فکذلک، یعنی للولی القصاص فی النفس. فرع هفتم،تقریباً همان فرع ششم است،در ششمی مجنی علیه خطاب به جانی می گفت: «عفوتک عن القصاص» در این فرع می گوید: «عفوت عن الجنایه» فقط تعبیر هردو «فرع» فرق می کند. الثامنه: لو قال قبل الاندمال: عفوت عن الجنایه و عن سرایتها. فرع هشتم این است که مجنی علیه به جانی می گوید من تو را نسبت به اصل جنایت بخشیدم و هم نسبت به لوازمش، در اینجا چیزی بر گردن جانی نیست هر چند در اثر این جنایت کشته بشود،چون خودش در حال حیاتش جانی را عفو کرده است. نظر بعضی ها راجع به فرع به هشتم البته بعضی ما می گوید مجنی علیه یک چنین حقی را ندارد،چون این از قبیل «ابراء ما لم» یجب» است، ولی گفتیم «ابراء ما لم یجب صحیح است در صورتی که مقتضی باشد و در اینجا مقتضی است، زیرا دست طرف را قطع کرده و احتمال سرایت بر نفس می رود. متن فرع هشتم ۱: إذا قطع إصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص فی عمده ،و لا دیه فی خطئه و شبه عمده. ۲: و لو قال: عفوت عن الجنایه فکذلک . ۳: و لو قال فی مورد العمد: «عفوت عن الدیه لا أثر له». ۴: و لو قال: عفوت عن القصاص سقط القصاص و لم یثبت الدیه و لیس له مطالبتها. این چهار فرع راجع به این بود که جانی انگشت کسی را قطع کرده بود، بحث در ابراء و عدم ابراء بود. ۵: و لو قال: عفوت عن القطع أو عن الجنایه ثمّ سرت إلی الکفّ خاصّه سقط القصاص فی الإصبع. و هل له القصاص فی الکفّ مع ردّ دیه الإصبع المعفو عنها أو لابد من الرجوع إلی دیه الکفّ؟ الأشبه الثانی مع أنّه أحوط. ۶: و لو قال: عفوت عن القصاص ثمّ سرت إلی النفس فللولی القصاص فی النفس ، و هل علیه ردّ دیه الإصبع المعفو عنها؟ فیه إشکال بل منع و إن کان أحوط. ۷: و لو قال: عفوت عن الجنایه ثمّ سرت إلی النفس فکذلک، و لو قال: عفوت عنها و عن سرایتها فلا شبهه فی صحته فیما کان ثابتاً ، و أمّا فیما لم یثبت ففیه خلاف ، و الأوجه صحته. التاسع: این فرع هم چند زیر مجموعه دارد که از آنها هم به عنوان فرع نام می بریم: ۱: لو عفا الوارث الواحد أو المتعدد عن القصاص سقط بلا بدل فلا یستحق واحد منهم الدیه رضی الجانی أو لا، مثلاً «وارث»

یک نفر است یا چند نفر، به جانی گفتند که ما از سر تقصیر تو گذشتیم، مسلّماً در اینجا چیزی بر گردن جانی نیست، چه جانی راضی باشد یا نه، یعنی حتی اگر جانی بگوید من حاضرم نیستم که از تقصیر من بگذرید، این ربطی به جانی ندارد، بلکه به مجنی علیه و اولیای او مربوط می شود. ۲: و لو قال: عفوت إلی شهر أو إلی سنه لم یسقط القصاص و کان له بعد ذلک القصاص. اگر اولیای مقتول بگویند: جناب جانی! ما تا یکماه، یا تا یک سال تو را عفو کردیم، در اینجا قصاص ساقط نمی شود، یعنی بعد از سر رسیدن موعد، حق قصاص دارند، ولی سخن در این است که آیا یک چنین چیزی در میان عقلا مرسوم است یا نه؟ ۳: و لو قال: عفوت عن نصفک أو عن رجلک فإن کنی عن العفو عن النفس صحّ و سقط القصاص ، و إلا ففی سقوطه إشکال بل منع ، اگر به جانی بگویند نصف تو را عفو کردیم یا پای تو را عفو کردیم،چنانچه این سخن کنایه از عفو در نفس باشد، حرف خوبی است و قصاص ساقط می شود و الا معلوم نیست که قصاص ساقط بشود، بلکه می توان گفت که قصاص ساقط نمی شود، فلذا در این گونه مسائل باید به عرف مراجعه کرد و دید که عرف از این سخن و کلام چه می فهمند ۴: و لو قال: عفوت عن جمیع أعضائک إلا رجلک مثلاً ـ لا ـ یجوز له قطع الرجل ، و لا یصحّ الاسقاط. اگر چنانچه به جانی بگویند که همه اعضای تو را مورد عفو قرار دادیم مگر پایت را، آیا در اینجا حق دارند که رجل او را قطع کنند؟ نه، چرا؟ چون قصاص دائر مدار وجود و عدم است، یا قصاص بکن یا قصاص نکن، حقی ندارند که جانی را قطعه قطعه کنند. العاشر: لو قال عفوت بشرط الدّیه و رضی الجانی وجبت دیه المقتول لا دیه القاتل. اگر مجنی علیه به جانی بگوید من تو را عفو کردم به شرط اینکه دیه بدهی، دیه ی مقتول نه دیه قاتل. «تظهر الثمره» در جایی که قاتل زن باشد و مقتول مرد، باید دیه مرد را بدهد، یا بالعکس باشد، یعنی قاتل مرد باشد و مقتول زن، باید دیه ی زن را بدهد که نصف دیه مرد است. البته این «فرع» فرع خوبی است، ولی جایش اینجا نیست، جایش کتاب دیات است، پس چرا حضرت امام در اینجا مطرح کرده؟ برای اینکه عشره را کامل کرده باشد. تمّ تحریر هذه المحاضرات الّتی ألقیت أوان الثوره الإسلامیه الإیرانیه سنه ۱۴۰۲ و تمّ تجدید النظر فیها فی الدوره الثانیه من دراسات أحکام القصاص و ذلک فی سنه ۱۴۳۲، راجیاً من الله سبحانه أن یرفع درجات سیّدنا الأستاذ و یحشره مع أجداده الطاهرین و یرزقنا زیاره مشاهدهم فی الدنیا و شفاعتهم یوم القیامه. ما وقتی که از مجلس خبرگان بر گشتیم، به تدریس کتاب قصاص، حدود و دیات پرداختیم، یعنی در سال ۱۴۰۲،تقریباً ۳۱ سال پیش، حالا که دو مرتبه آن را تدریس کردیم، همان نوشته های قدیمی را آوردم و مطالعه کردم، قهراً در مبیضه و مسوده ی آنها، تغیراتی حاصل شده است.

ص: ۲۸۳

کتاب الدّیات کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: کتاب الدّیات یکی از مسائلی که مربوط به سیاست اسلام می باشد، مسئله دیات است. به بیان دیگر کتبی که در فقه کتاب حدود، قصاص و دیات نام نهاده شده اند، جزء سیاسیات اسلام است، سیاست به معنای تدبیر کشور و تدبیر جمعیت، اگر در میان جامعه بشری چیزی بنام حدود، قصاص در کار نباشد، یا جنایاتی که انجام می گیرد، تدارکی در کار نباشد، مسلماً جامعه و ملت از هم می پاشد و لذا کتاب دیات همانند کتاب های دیگر از اهمیت بالای بر خوردار است، خصوصاً کتاب دیات مطابق مذاق بسیاری از روشنفکران هم می باشد، زیرا ممکن است برخی در حدود و قصاص اسلامی حرفی داشته

باشند و نظر دیگری ارائه بدهند و اتخاذ کنند،اما راجع به کتاب دیات حتماً نظر موافق دارند، چرا؟ چون در اینجا در حقیقت نوعی طرفداری از مظلوم است که باید حق او (مظلوم) از متجری و ظالم گرفته شود،حال که این مطلب دانسته شد. اینک به بررسی کلمه ی دیات می پردازیم و می گوییم: «دیات» جمع دیه است، حرف «تاء» که در آخر کلمه ی دیه آمده،عوض از فاء الفعل است، یعنی دیه در اصل ودی یدی ودیاً بوده، حرف «واو» را از اولش حذف کرده اند و به جای آن در آخرش حرف « تاء» را آورده اند، مانند:« وعد یعد و عده»، به جای اینکه بگویند:« وعداً»،گفته اند:« عده». معنای لغوی دیه معنای لغوی دیه همان معنای عرفی است، یعنی جنایتی که انجام می گیرد، بالأخره باید انسان عوض آن را از مردم بگیرد، «واداه» یعنی در حقیقت کاری که انجام گرفته، باید مقابلش را بپردازد، این معنای لغوی دیه است. معنای اصطلاحی دیه معنای اصطلاحی دیه، نزدیک به معنای لغوی است، حضرت امام چنین تعریف می کند: «و هی المال الواجب بالجنایه علی الحرّ فی النفس أو ما دونه» دیه آن مال واجبی است که به وسیله جنایت بر عهده جانی می آید،یعنی جنایتی که بر حر انجام می گیرد، عبد یک مسئله ی دیگری دارد، «الحرّ بالحرّ» جنایت بر حر کند، خواه جنایت بر نفس باشد، مثل اینکه طرف را بکشد، یا جنایت بر اطراف کند، مثلاً گوش او را ببرد یا دستش را قطع کند،»المال الواجب بالجنایه علی الحرّ بالنفس» آدمی را بکشد، «أو ما دونها»، که جمله ی « ما دونها» دو مثال دارد، یکی اطراف،مانند: گوش، چشم، و دیگری منافع، یعنی کاری کند که چشم شخص سالم بماند اما دیدش را از ببین ببرد یا بینی را باقی بگذارد،اما شامه اش را از بین ببرد. بنابراین، دیه در مقابل سه چیز است، یا جنایت بر نفس، یا جنایت بر اطراف، و یا جنایت بر منافع. فرق میان دیه و ارش یا حکومت آنگاه می فرماید گاهی دیه در اسلام مقدر است، یعنی در آیات و روایات اندازه و مقدار آن معین شده و مقدر است، و گاهی در اسلام مقدر نیست، آنجا که مقدر نیست، اسمش را ارش یا حکومت می نهند، البته اینکه ارش و حکومت چگونه است،به نوعی در مبحث قصاص خواندیم. اگر مقدارش معین است، به آن می گویند:« دیه». اگر مقدارش معین نیست، به آن می گویند:« ارش و حکومت»، البته گاهی مسامحه می کنند و به همه می گویند:« دیه». حضرت امام در این «فصل» دیباچه کتاب را نشان می شود، یعنی قصول آینده را نشان می دهد و می گوید: من در این کتاب راجع به چهار فصل بحث خواهم کرد، یعنی همه کتاب دیات خلاصه می شود در چهار فصل: ۱: فی انواع القتل (انواع قتل) یعنی قتل عمد، قتل شبه العمد و قتل خطأ، ۲: مقادیر الدیات، مقدار دیات هم خودش فصل مفصلی دارد. ۳: موجبات الضمان، یعنی اینکه در کجا دیه است و در کجا دیه نیست. ۴: گاهی دیه بر نفس است، گاهی بر اطراف، و گاهی هم دیه بر منافع می باشد، در حقیقت مجموع کتاب دیات را همین چهار فصل تشکیل می دهد. دلیل بر وجود اصل دیه در اسلام ممکن است کسی بپرسد دلیل براینکه در اسلام دیه است، چیست؟ در پاسخ خواهیم گفت که دلیل آیه مبارکه است، علاوه بر آیه، روایات نیز داریم که در اسلام دیه است. «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا» النساء/۹۲، علاوه براین آیه مبارکه، اتفاق مسلمین است که در اسلام دیه است، علاوه براین دوتا، روایاتی هم در باره دیه داریم که در آینده خواهیم خواند. بنابراین،دیه یک مسئله ای نیست که کسی آن را انکار کند،یعنی قابل انکار نیست. أقسام قتل قتل از نظر اسلام بر سه قسم است: الف: قتل عمد، ب: قتل شبه العمد، ج: قتل خطأ. تعریف قتل عمد تعریف قتل عمد، حضرت امام برای قتل عمد سه مثال می زند، حقش این بود که ایشان ابتدا قتل عمد را تعریف کند و سپس برای آن مثال بزند، اما ایشان به جای آنکه تعریف کند، مثال می زند. از این رو ما ناچاریم که از مجموع این مثال ها یکنوع تعریفی را انتزاع کنیم. نقل داستان: از آیه الله نجفی مرعشی نقل شده که

ایشان گفته که من با مرحوم پدرم دیدن مرحوم حاج سید محمد کاظم یزدی صاحب کتاب عروه الوثقی رفتیم و من در آن زمان کوچولو بودم، ایشان سید محمد کاظم یزدی- از من سوال کرد که چه کتابی را می خوانی؟ گفتم کتاب مطول می خوانم، گفت: کجای مطول را؟ گفتم: بحث مسند و مسند الیه را، آنگاه از من پرسید، بدل اشتمال چیست؟ من برای ایشان مثال زدم، گفت تو مثال زدی، تعریف کن که بدل اشتمال چیست؟ نتونستم تعریف کنم، ایشان به پدرم گفت برو فردا یک کتاب جامع المقدمات برایش بگیر، که این بچه از اول برود و دقیق بخواند و به بالا بیاید، معلوم می شود که دقیق نخوانده، چون برای بدل مثال می زند. حضرت امام در اینجا تعریف نکرده، بلکه مثال می زند، ولی ما ناچاریم که از میان این مثال ها یک تعریفی را ارائه بدهیم. قتل عمد سه صورت دارد: اول: هم نیت قتل دارد و هم آلت قتّاله است مثلاً با هفت تیر به مغز طرف می زند. دوم: آلت قتّاله است، ولی این آدم قصد قتل ندارد، باز این قتل عمد است، چرا؟ چون آدمی که آلت قتاله را به کار می برد، بی خود می گوید من قصد قتل نداشتم، بلکه اراده لازم، اراده ملزوم هم است. سوم: نه آلت قتاله است و نه قصد قتل دارد، بلکه رجاء القتل دارد، با چوب می زند به امید اینکه طرف کشته بشود، این هم جزء قتل عمد است. پس قتل اقسام ثلاثه دارد: الف: هم نیت قتل را دارد و هم آلت قتاله است، ب: نیت قتل را دارد، اما آلت قتاله نیست، باز هم قتل عمد محسوب می شود. ج: نیت قتل ندارد، ولی آلت قتاله است، هرسه را جزء قتل عمد شمردیم. عبارت حضرت امام «یتحقق العمد بلا إشکال بقصد القتل بفعل یقتل بمثله نوعاً- در اینجا هردو هست، قصد فعل، بفعل، یعنی آلت، آلت گاهی آهن است و گاهی مشت ، یعنی با مشت به مغز طرف می زند- و کذا بقصد فعل یقتل به، آلت نوعاً قتاله است و إن لم یقصد القتل، بل الظاهر- حضرت امام سومی را نگفته، یعنی جایی که آلت قتاله نیست، نیت قتل را دارد، ولی چیزی را گفته که جانشین آن است، و آن عبارت است از رجاء القتل، آلت قتاله نیست، ولی من او را به امید قتل می زنم، چرا امام صریحاً نمی فرماید: بقصد القتل؟ چون آلت قتاله نیست، وقتی که آلت قتاله نیست، نمی تواند بگوید: «بقصد القتل»، وقتی آلت قتاله نیست،چطور به قصد قتل می زنی؟ مثلاً با مگس به سرش می زند، مگس کش قتاله نیست، پس ناچار است که قصد قتل هم نکند، چون قصد قتل متمشی نیست، ناچار است بگوید: رجاء، رجاء جانشین سومی است، چون سومی تکویناً از انسان متمشی نمی شود، آلت قتاله نباشد، اما من قصد قتل کنم، مگر اینکه بگویم:« رجاء القتل»- بل الظاهر تحققّه بفعل لا یقتل به غالباً رجاء تحقق القتل، نفرمود:« بقصد تحقق القتل»،چون قصد در اینجا متمشی نمی شود، من که طرف را با مگش می زنم، مگس کش قتاله نیست، من چطور می توانم قصد قتل کنم؟ ناچار است رجاء باید باشد، «کمن ضربه بالعصا برجاء القتل فاتفق ذلک». حضرت امام این مثال ها را حضرت امام زده، ولی ما تعریفش را گفتیم: أنّ قتل العمد یتحقق بأحد الثلاثه: ۱: إذا قصد القتل بفعل یقتل بمثله، و بعباره أخری إذا کان قاصدا للقتل و الآله قتاله . ۲: إذا قصد فعلاً یقتل به نوعاً بمعنی أن الآله قتاله و إن لم یقصد القتل . ۳: إذا فعل فعلاً لا یقتل به غالباً بمعنی أنّ الآله لا تکون قتاله لکن ضرب رجاء قصد القتل، کمن صربه بالعصا برجاء القتل فاتفق ذلک. فقط به این نکته توجه شود که چرا حضرت امام نمی فرماید: بقصد القتل؟ چون قصد متمشی نمی شود، مگر انسان به امید این باشد که لعل که همین آلت غیر قتاله هم این آدم را بکشد. پس حضرت امام در واقع قسم سوم را هم گفته، منتها در قالب رجاء القتل. آیا این قاعده ی را که ما گفتیم از روایت هم استفاده می شود یا نه؟ من یک روایتی را می خوانم، از این روایت هر سه قسم در می آید نتیجه فتکون النتیجه أن القتل یوصف بالعمد إذا کانت الآله قتاله و الفاعل قاصداً للقتل ، أو إذا کانت الآـه قتاله و لم یقصد القتل، أو قصد القتل و لم تکن الآله قتاله. و قد مر الکلام فی هذه الأقسام فی کتاب القصاص. صحیحه حلبی و یمکن استفاده حکم الجمیع من صحیحه الحلبی، و عنه- ضمیر «عنه» به علی بن ابراهیم بر می گردد- عن محمد بن عیسی- محمد بن عیسی عبید یقطینی- عن یونس- یونس بن عبد الرحمان- عن عبد الله بن مسکان، عن الحلبی، قال:

قال أبو عبدالله (علیه السلام): «العمد کلّ ما اعتمد شیئاً فاصابه بحدیده أو بحجر أو بعصا أو بوکزه، فهذا کلّه عمد و الخطأ من اعتمد شیئاً فأصاب غیره»الوسائل: ۱۹،الباب ۱۱ من أبولاب القصاص فی النفس، الحدیث۳. من هر سه قسم را از این عبارت در می آورم، مثلاً: «کلّ من اعتمد شیئاً» معنایش این است که اعتمد، یعنی «قصد» شیئاً، یعنی القتل أو الضرب، شیئاً در اینجا کنایه از ضرب و قتل است، کل من اعتمد، أی قصد شیئاً، أی القتل أو الضرب، اگر قصد قتل کرد، هردو در آمد، «قصد» گاهی قصد است، ولی آلت قتاله نیست، مثل عصا، گاهی قصد قتل کرده، آلت قتاله است مانند حدید و حجر، هردو را در آوردیم، اما اولی که قصد قتل کند و آلت هم قتاله باشد،« اعتمد شیئاً»، آلت هم قتاله است، مانند حدید و حجر، اعتمد شیئاً، یعنی ضرب، اما آلت قتاله است، حدید است یا حجر. هردو را استفاده کردیم. اگر شیئا را اعم از قتل و ضرب بگیریم، هردو استفاده می شود، اگر قصد قتل باشد، آلت قتاله است که حدید و حجر باشد، اگر ضرب باشد، نیت قتل را ندارد، اما آلت قتاله است، سوم اینکه آلت قتاله نیست، قصد قتل هم ندارد،اما رجاء قتل دارد، مانند «وکزه»، کلمه ی « وکزه» به معنای مشت است.یعنی با مشت به پایش یا به شکمش می زند، نه آلت قتاله است و نه قصد قتل دارد، بلکه رجاء قتل دارد، ما هر سه را از این روایت در آوردیم، شیئاً را اعم گرفتیم از قتل و ضرب، که کنارش حدید و حجر است، ضرب هم در کنارش عصا است، اما نه قصد باشد و نه آلت قتاله باشد، مانند:« وکزه» که با مشت به شکم طرف می زند به امید قتل، ممکن است کسی در اینجا اشکال کند که پس جناب موسی دچار گناه شد. « فَاسْتَغَاثَهُ الَّذِی مِن شِیعَتِهِ عَلَى الَّذِی مِنْ عَدُوِّهِ فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ۖ قَالَ هَٰذَا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ۖ إِنَّهُ عَدُوٌّ مُّضِلٌّ مُّبِينٌ «فوکزه موسی فقضی علیه» با مشت زد و اتفاقاً طرف هم جان سپرد، در جواب می گوییم او قصد قتل نداشته و رجاء قتل هم نبوده، بلکه همین مقداری که می خواست اینها را از هم جدا کند،مشتی زد که قبطی کنار برود، اسرائیلی به این طرف بیاید، فردا مشکل پیدا کرد، نه قصد قتل داشت و نه رجاء، آلت هم قتاله نبود و لذا قتلش، قتل خطأ بود، البته گفت: «قَالَ هَٰذَا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ۖ» چرا این حرف را گفت؟ زیرا عمل شیطان است، چرا؟ چون اگر نکشته بود، راحت بود، فراری نمی شد، اگر نکشته بود، خود این مرد در دریا غرق می شد و کشته می شد، ولی با این کارش برای خود مشکل درست کرد، عمل شیطان به معنای عملی است که انسان را به حرج و زحمت بیندازد. فرع دیگر قتل عمد را مورد بررسی قرار دادیم، اینک نوبت به شبه العمد رسیده که باید مورد بررسی قرار بگیرد، حضرت امام شبه العمد را در مسئله سوم عنوان کرده است: «إذا قصد فعلاً ـ لا یحصل به الموت غالباً و لم یقصد به القتل کما لو ضربه بسوط خفیف أو حصاه و نحوها فاتفق القتل فهل هو عمد أو لا؟ فیه قولان، أشبهما الثانی» یعنی شبه العمد است، چرا؟ در شبه العمد فعل را قصد کرده، جامع را قصد کرده، ضرب را قصد کرده، البته ضربی که نتیجه اش قتل باشد قصد نکرده، اما ضرب را قصد کرده،آلت هم قتاله نیست،این در واقع شبه العمد است. ممکن است کسی بگوید چه فرق می کند که بگوییم شبه العمد است یا بگوییم خطاست؟ پاسخش این است که اثر دارد، اگر شبه العمد باشد، دیه اش بر خود جانی است، اما اگر بگوییم خطاست، دیه بر عاقله است نه بر جانی، یعنی عمو و عمو زاده ها باید دیه را بپردازند، در شبه العمد إذا قصد الفعل و لم یقصد عنوان القصد، ما شبه العمد را این گونه تعریف کردیم:« إذا قصد الفعل و لم یقصد عنوان القتل» نه قصد قتل دارد و نه آلت قتاله است، رجاء قتل هم ندارد، فقط جامع را قصد کرده است، این شبه العمد است، حتماً باید این جنایت را خودش تدارک کند. اما در قتل خطا، اصلاً فعل را قصد نکرده، تیر اندازی می کرد به یک پرنده و یا مرغ، اتفاقاً یک نفر در آنجا بوده و این نمی دانسته که در آنجا نفر است، متاسفانه تیر به جای اینکه به پرنده اصابت کند، به آن شخص اصابت کرد و او را کشت. به این می گویند: خطا، من قصد کشتن یا زدن انسان را نکردم، البته خطا هم مراحل دارد، مثلاً من در عالم خواب روی کسی افتادم و طرف را خفه کردم،این هم خطاست،این هم خطاست که من فعل را نسبت به انسان قصد نکردم، یا تیر هوای می انداختم، اتفاقاً به انسانی خورد، یا

اصلاً در عالم خواب بودم و روی کسی افتادم، به این قتل خطا می گوینـد. المسأله الرابعه: لو ضربه بعصا و لم یقلع عنه حتّی مات فهو عمد و إن لم یقصد به القتل و کذا لو منعه من الطعام أو الشراب فی مده لا یحتمل فیها البقاء، و لو رماه فقتله فهو عمد و إن لم یقصده. اگر کسی را با عصا مرتب بزند و دست از زدن بر ندارد تا اینکه طرف بمیرد، چرا؟ ایشان این مسئله را عنوان کرده، قصد قتل ندارد، آلت هم قتاله نیست، اما می گوید عمد است، چرا؟ چون مکرر بوده، اینکه مکرر می زند «و لم یقلع عنه حتّی مات» این جانشین قصد قتل است. یا طرف را در خانه ای حبس کرده بدون اینکه به او آب و غذا بدهد، طرف مرد،این هم عمد است، یا اینکه طرف را با تیر زد بدون اینکه قصد قتل داشته باشد، اما او کشته شد، این عمد است، چون در سومی آلت قتاله است. اتفاقاً این سومی منصوص است،یعنی روایت هم داریم. روایت عن یونس، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد الله علیه السلام–قال: «إن ضرب رجل رجلاً بالعصا أو بحجر فمات من ضربه واحده قبل أن یتکلّم فهو شبیه العمد– چرا؟ چون فقط یکدانه زده و در این یکدانه ضربت نه قصد قتل داشته و نه آلت قتاله بوده– و الدّیه علی القاتل، و إن علاه و ألحّ علیه بالعصا أو بالحجاره حتّی یقتله فهو عمد یقتل به کلمه ی « الحّ»، به معنای پشت سر هم زدن است– و إن ضربه ضربه واحده فتکلم ثمّ مکث یوماً أو أکثر من یوم فهو شبه العمد»الوسائل: ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۵. مثال ما در همان دومی است، یعنی «لو ضربه بعصا و لم یقلع عنه حتّی مات فهو عمد» لم یقلع عنه، یعنی مکرر زدن. و فی روایه أخری عن العلاء بن فضیل عن أبی عبدالله (ع) قال: «العمد الذی یضرب بالسلاح أو بالعصا لا یقلع عنه حتّی یقتل، و الخطأ الذی لا یتعمده» الوسائل: ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۵. بنابراین، اگر کسی با عصا یکبار می زند و طرف می میرد، این شبه العمد است، چرا؟ چون جامع را قصد کرده، جامع کدام است؟ ضرب را قصد کرده نه قتل را، اما اینکه مکرر می زند، آلت قتاله است، قهراً قتلش عمدی است. پس تا اینجا معلوم شد که ما سه نوع قتل داریم، قتل عمد، شبه العمد و خطا، در قتل عمد گاهی هردو هست و گاهی یکی است و دیگری نیست، یعنی یا قصد قتل است و آلت قتاله نیست و گاهی آلت قتاله است و قصد قتل نیست، عرض کردم ناچاریم که قصد را به معنای رجاء بگیریم، بعداً شبه العمد را معنا کردیم و گفتیم آقایان در شبه العمد می گویند قصد جامع کرده، یعنی ضرب را قصد کرده نه قتل را،آلت هم قتاله نیست. اما اگر جانی قصد فعل نکرده، مثلا در عالم خواب روی کسی افتاد و او مرد، یا تیر هوای می زد، اتفاقاً به انسانی خورد، در اینجا اصلاً فعل را قصد نکرده، نه قتل را و نه جامع را، این قتل خطئی است.

ص: ۲۸۴

اقسام قتل کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقسام قتل قبل از مسئله پنجم، حضرت امام میزان قتل عمد را بیان فرمود، قتل عمد عبارت از این است که قاصد قتل باشد و آلت هم قتاله باشد، یا لا اقل قاصد قتل باشد هر چند آلت قتاله نباشد، سوم را هم اضافه کردند و گفتند آلت قتاله نیست، ولی این آدم به رجاء و امید قتل طرف را می زند، این هم قتل عمد است. اشکال بعضی از دوستان اشکال کردند و گفتند ممکن است این تعریف حضرت امام جامع نباشد، چرا؟ چون خود ایشان بعداً یک فرعی را عنوان می کنند و می فرمایند این قتل عمد است، کدام فرع؟ اگر کسی را زندانی کند و به او آب و نان هم ندهد و به همین حالت مدتی را بماند و

بمیرد، این در حالی که قتل عمد است، ولی در تعریف ایشان داخل نیست. جواب ممکن است ما دفاع کنیم و بگوییم این هم تحت تعریف ایشان داخل است، چون ایشان کلمه ی آلت را به کار نمی برد، بلکه فعل را به کار می برد، فعل قتاله باشد، اگر میزان فعل باشد و نه کلمه ی آلت، قهراً این هم داخل تحت عمد است، چرا؟ زندانی کردن یک نفر و ندادن آب و نان به او ، فعل قتال است، اشکال در صورتی بر تعریف ایشان وارد است که ما کلمه ی آلت را به کار ببریم، کما اینکه من همین را می گفتم، اما اگر کلمه ی فعل را به کار ببریم،این هم داخل تحت قتل عمد است. آنگاه ایشان وارد بحث شبه العمد می شود، در شبه العمد می فرماید قاصد فعل است، اما فعل قتال نیست، ولی اتفاقاً منجر به قتل شد، در حقیقت فعلی را قصد کرده، فعل هم قتال نیست، اما تصادفاً قتال شد، مثلاً معلمی شاگردش را به عنوان ادب شلاق زد، مسلماً وقتی معلم شاگردش را به عنوان ادب شلاق می زند، نه به قصد قتل می زند و نه شلاق قتاله است، ولی اتفاقاً به جای حساسش خورد و او را کشت، می فرماید این قتل شبه العمد است، چرا؟ چون نه آلت قتاله است و نه ایشان قصد قتل را داشته، اما چون قصد فعل کرده، که این آدم را بزند، این سبب می شود که این شبه العمد بشود، ولی در خطا خواهیم گفت که اصلا نسبت به این فرد هیچ نوع قصدی نیست، یا فرض کنید که ما نیاز به جراحی داریم و طبیب باید ما را جراحی کند، الآن از مریض برائت می گیرند و می گویند اگر طبیبی جراحی کرد، فعل قتاله نیست و قصد قتل هم نکرده، منتها شرائط به گونه ای شد که این آدم مرد، می فرماید شبه العمد است، چرا؟ چون خود فعل را که این کار را در باره این مریض انجام دهد قصد کرده، بر خلاف قتل خطأ که اصلاً نسبت به آن مورد قصدی ندارد. یا مثال سومی را ایشان می زند،فرض کنید خداوند به شخصی، پسری عنایت کرد و بنا شد که ختان بیاید و او را ختنه کنند، اتفاقاً در ختنه این بچه کشته شد، البته ختان های سابق این اشتباهات را داشتند، می فرماید: این شبه العمد است، فعل را قصد کرده، یعنی اینکه این بچه را ختنه کند، ولی نه فعل قتال است و نه قصد قتل را داشته، به این می گویند: شبه العمد. بنابراین، میزان در شبه العمد این است که فعل را قصد کند، اما قتل را قصد نکند، فعل هم قتال نباشد،بعد می فرماید ممکن است به شبه العمد ملحق بشود. چرا در مسئله ششم که الآن می خوانیم چرا می گوید: «یلحق»، چرا نمی گوید که این شبه العمد است، بلکه می فرماید: ممکن است به شبه العمد محلق بشود، اگر کسی را که محقون الدم است، ولی این آدم (قاتل) خیال می کنند که او مهدور الدم می باشد و لذا او را می کشد، بعداً معلوم می شود که محقون الدم و مصون بوده، می فرماید به شبه العمد ملحق می شود(یلحق بشبه العمد)، یا خیال کرد که قاتل پدرش است فلذا او را کشت،بعداً روشن شد به اینکه این آدم بریئ و به تمام معنا بی گناه بوده، می فرماید:« یلحق بشه العمد». یا خیال می کرد که پرنده است و تیری به سوی او پرتاب کرد، بعداً معلوم شد که این انسان بوده نه پرنده، می فرماید: «یلحق بشه العمد». سوال این است که حضرت امام در مسئله ششم این سه مورد را می گوید:« یلحق بشبه العمد، چرا صراحتاً نمی گوید که شبه العمد است؟ المسأله السادسه: یلحق بشه العمد لو قتل شخصاً باعتقاد کونه مهدور أو باعتقاد القصاص فبان الخلاف أو بظن أنّه صید فبان إنساناً» سوال سوال من این است که ما الفرق بین مسئله ششم و بین مسئله ی پنجم، در طبیب و ختان فرمود که از قبیل شبه العمد است، یا معلم که شاگردش را با شلاق می زند، این هم شبه العمد است، ولی این دوتا را می گوید:« یلحق بشه العمد»، چرا صاف و روشن نمی گوید: شبه العمد است؟ جواب جوابش این است که در اینجا ها قصد قتل کرده،یعنی در آن سه تای اول قصد قتل ندارد، شلاق می زند تا بچه شلوغ نکند، جراحی می کند تا اینکه مریض خوب بشود، یا ختنه می کند برای اینکه عمل به سنت کند، ولی در اینجا این آدم یک قدم جلوتر گذاشته، یعنی قصد قتل کرده،چون قصد قتل کرده، کمی تو ذهن می زند که لعل عمد است، ولی چون این آدم هر چند قصد قتل داشته،اما قصد قتل انسان مصون الدم را نداشته، بلکه قتل انسان مهدور الدم را داشته، و الا اگر قتل انسان مصون الدم را داشته باشد، آن قتل عمد است، خیال می کرد که این آدم مهدور الدم و یا مرتد

است یا اینکه قاتل پدرش می باشد، فلذا تصمیم به قتل او گرفت و او را کشت. و همچنین در مثال پرنده، قصد دارد که آن را بکشد، ولی خیال می کرد که پرنده است، بعد روشن شد که انسان بوده نه پرنده، چون در این مثال یک قدم جلوتر است، قاصد قتل است، فلذا می فرماید: یلحق بشبه العمد. پس در میزان در شبه العمد این است که قصد قتل ندارد، آلت هم قتاله نیست، فعل هم قتاله نیست، ولی طرف را کشت، اما این مسئله ی ششم موضوعاً شبه العمد نیست، اما حکماً شبه العمد است.
المسأله السابعه: الخطأ المحض المعبر عنه بالخطأ الّذی لا شبهه فیه و أن لا یقصد الفعل و لا القتل کمن رمی صیداً أو ألقی حجراً فأصاب إنساناً فقتله، و منه ما لم رمی إنساناً مهدور الدم فأصاب إنساناً آخر فقتله. اینک سراغ قتل خطأ می رویم، قتل خطأ چیست؟ اگر چنانچه آقایان بر تعریف قتل العمد مسلط شده باشند یا بر تعریف قتل شبه العمد مسلط شده باشند، تعریف قتل خطا برای شان خیلی روشن است، در قتل خطا اصلاً فعل را نسبت به این انسان قصد نکرده، حتی یک خراش کوچکی را هم قصد نکرده، یعنی نه قصد قتل کرده و نه قصد ضرب کرده، البته اصل فعل را قصد کرده، ولی نه در حق این آدم، بلکه در حق پرنده،یعنی قصد کرده بود که پرنده را بزند، اتفاقاً به جای اینکه به پرنده اصابت کند، به انسانی خورد، این خطأ است. پرسش چه شد که در صورت قبلی گفتیم شبه العمد است، ولی نسبت به این گفتیم خطاست؟ پاسخ جوابش خیلی روشن است،در قبلی که گفتیم شبه العمد است، در واقع در آنجا خیال می کرد که پرنده است فلذا او را مورد اصابت قرار داد، بعداً معلوم شد که انسان بوده و سبب قتل انسانی شده ، اشتاه در موضوع شد، ولی قاصد آن موضوع بود، می خواست آن موضوع را بکشد، خیال می کرد که پرنده است، معلوم شده انسان است ولی در اینجا موضوع واحد نیست، بلکه موضوعان است، انسان در آن طرف قرار گرفته و پرنده در این طرف، بعد من خواست که پرنده را بزند، انسان از جای خودش حرکت کرده و در کنار پرنده آمد و از قضا تیرش به انسان خورد، این خطای محض است. پس فرق بین مثال قبلی که گفتیم شبه العمد است و بین اینجا که می گوییم خطای محض است روشن شد، در دومی واقعاً موضوع واحد است، موضوع واحد را می خواست بکشد، خیال می کرد پرنده است، ولی انسان از کار در آمد ،اما در اینجا موضوعان، یعنی دو موجود است، یک موجود در سمت راست است، موجود دیگر در سمت چپ است، این آدم سمت چپ را زد، ولی اتفاقاً به راست خورد، حالا یا او حرکت کرد و به این طرف آمد یا دستش لرزید، ولی قصد انسان را ابداً نکرده بود. پس قتل خطئی این است که نسبت به آن شخص ابداً قاصد نباشد لا ـ فعلاً و لا ضرباً، البته آقایان یک عبارت خوبی دارند در عمد، و یک عبارت متزلزلی دارند در خطأ، عبارت خوبی که در عمد دارند، مرحوم محقق می گوید: «اذهاق النفس المحترمه عدواناً» این یک تعریف خوبی است، ولی هنگامی که به قتل خطأ می رسند و حضرت امام هم از آنان پیروی کرده، می فرماید:« أن لا یقصد الفعل و لا القتل» این باید توجیه بشود،« أن لا یقصد الفعل و لا القتل»، باید بگوییم:« أن لا یقصد الفعل و لا القتل» نسبت به انسان و مجنی علیه،اما نسبت به غیر مجنی علیه هم قاصد فعل بود و هم قاصد قتل، یعنی می خواست پرنده را بکشد و لی تیرش به پرنده نخورد، بلکه به جناب انسان خورد، اینکه می گوید:« أن لا یقصد الفعل و أن لا یقصد القتل»، باید بگوییم این حرف نسبت به مجنی علیه درست است که ابداً قصدی نداشته، حتی نمی خواست خراشی بر او وارد بشود، پس بین مثال شبه العمد و مثال خطأ فرق است، در شبه العمد واقعاً می خواست آن موجود واحد را بکشد، منتها خیال می کرد که پرنده است، ولی متاسفانه انسان از آب در آمد ، اما در اینجا موجود واحد نیست، بلکه دو موجود است، یک موجودی را می خواست بکشد که پرنده بود،اتفاقاً به انسان خورد و او مرد. المسأله الثامنه: یلحق بالخطأ المحض فعلی الصّبی و المجنون شرعاً، حال اگر صبی و بچه ی چهارده ساله با هفت تیر یک انسانی را کشت، این چگونه است؟ می فرماید این خطأ موضوعی نیست، بلکه خطأ حکمی است، چرا؟ چون قصد الصبی کلا قصد است، نمی شود به فعل او گفت قتل خطئی است، ولی «یعامل معه معامله الخطأ»، و لذا حضرت امام می

فرمایـد: «یلحق بالخطأ المحض فعلی الصبی و المجنون» و الاـ موضوعـاً خطـا نیست. المسأله التاسـعه: تجری الأقسـام الثلاثه فی الجنایه علی الأطراف أیضاً، فمنها عمـد و منها شـبه عمـد، و منها خطأ محض. آنگاه حضـرت می فرمایـد این اقسام ثلاثه که در باره ی نفس گفتیم، نسبت در اطراف هم جاری است، مثلاً کسی بینی یا لب و یا اعضای دیگر کسی را قطع کرد، در آنجا هم عمد است،هم شـبه العمد است و هم خطأ محض، ،حتی نسـبت به منافع هم می شود این مسـئله را گفت، مثلاً جانی کاری کرد که دیدش از بین رفت، چشم هست ولی دید ندارد، بینی دارد، ولی شامه ندارد، همه این اقسامی که در آنجا گفتیم در اعضا و اطراف هم جاری است. فتبیّن من الأول الدرس أمس إلی یومنا هذا،أنّ القتل علی اقسام خمسه. سه تایش عمد است، یکی شـبه العمـد می باشد و یکی هم خطای محض ،قاصد قتل است و آلت هم قتاله است: یک: امام می فرماید فعل هم قتاله است. دوم، قصـد قتل کرده ولی فعل قتال نیست. سوم: رجاء القتل هر چنـد وسـیله قتال نباشـد، به امید اینکه او را بکشد، مگس کش را به مغزش می زنـد، این سه تا عمـد است، یکی هم شـبه العمد است،فعل را قصد کرده، نسبت به آن طرف فعل را قصد کرده، اما قتل را قصد نکرده ولذا باید موجود واحد باشد، فعل را قصد کرده، قتل را قصد نکرد مانند : شلاق معلم به شاگردش، جراحی طبیب و ختنه ی ختـان، بعـد فرمود: یلحق به آنجـایی که قصـد قتل را داشت، ولی به گمان اینکه پرنـده است یا به گمان اینکه مهـدور الدم است یا به گمان اینکه قاتل پدرش است، و اما خطأ محض نسـبت به آن طرف است که نه قصد قتلش را داشت و نه قصـد ضـربش، بلکه اتفاقـاً به او خورده است ولـذا بایـد بگوییم پرنـده ای را می زد، اتفاقـاً بجـای اینکه به پرنـده بخورد، به انسانی خورد، و اما نسبت به صبی، خطأ است حکماً و عمد است موضوعاً. مثال در رانندگی: مثلاً راننده ای، انسانی را زیر می گیرد،آیا این عمـد است یا شـبه العمـد است یا خطأ؟ ملحق یتعلق بحوادث الطرق گاهی بایـد در باره راننـده بحث کنیم،گاهی باید در باره عابر بحث کنیم، همه گناهان را نباید به گردن راننده انداخت، هم باید مسـئله را از دیدگاه راننده بحث کرد و هم مسئله را از دیدگاه عابر. گاهی آقای راننده در شهر رانندگی می کند و گاهی در بیرون شهر، ولی فعلاً بحث ما در بیرون شهر نیست، البته در بیرون شـهر مسـلماً یـک علامـاتی برای راننـدگی است،که عرب ها به آن می گوینـد:« الإشارات» یک اشاراتی است، چراغ قرمز، فرض کنیـد راننـده ای مشـغول غـذا خوردن است و از چراغ قرمز تند رد می شود و می داند یا اطمینان دارد که در این عبور ممکن است انسـانی را زیر بگیرد،چرا؟ چون چراغ قرمز است،آن آدم عـابر اطمینان دارد که ماشـین عبور نمی کند،فلذا با اطمینان خاطر می خواهد از خیابان رد بشود، این آدم هم می زند به او، راننده هم اطمینان دارد یا علم دارد که اگر از چراغ قرمز رد بشود، انسانی را می زنـد، اگر این باشـد، این قتل عمـد است، چرا؟ چون اطمنیان دارد که در این عبور انسانی را خواهـد کشت، این در صـورتی است که انسـان قـاطع باشـد. امـا اگر این آدم اطمینـان نـدارد که اگر از چراغ قرمز رد بشود انسـانی را زیر می گیرد، فلـذا از چراغ قرمز رد شـد و اتفاقاً به یک آدم دو ژچرخه سواری خورد یا به یک موتوری خورد یا به یک عابر خورد،این از قبیل شبه العمـد است، چرا؟ قصد هذا الفعل، چون قصد کرده که این انسان را بزند، چرا؟ چون احتمال می دهـد که در این راه رفتن ممکن است یـک انسـانی باشـد، این را نمی توانیم بگوییم خطای محض است بلکه بایـد بگوییم شبه العمـد است و لـذا دیه اش هم بر گردن خودش است نه بر عاقله. بنابراین، راننـدگانی که در شـهر راننـدگی می کنند، اقل شـان قتـل عمـد است، آنجا که می داننـد اگر خلاف قوانین رفتار کننـد ممکن است به انسانی بخورد یا علم دارد که به انسانی می خورد، اما اگر علم ندارد، شبه العمد است، خطای محض را باید در ناحیه عابر فرض کنیم، فرض کنیم که رانند طبق قانون راه خودش را می رود، ولی عـابر رعـایت قـانون نکرد و در چراغ سبز از خیابان عبور کرد و به او خورد، در اینجا بایـد بگوییم ایـن خطـای محض است، بنـابراین، صـوری را که مـا داریم از سه صـورت خـالی نیست یـا عمـد است،در جـایی که بـا قـوانین مخالفت کنـد، البته اگر مطمئن است که انسانی در این مسـیر است، این عمد است، یا شـبه العمد است اگر یک چنین اطمینانی

نـدارد، و اما اگر طبق قانون راننـدگی می کند و اتفاقاً کسـی بدون توجه عبور کرد، ماشـین به او بخورد، این مسلّماً قتلش قتل خطأ است، دوتای اول بر گردن خودش است، سومی بر عاقله است، ولی الآن عاقله در کار نیست، بلکه از بیمه می گیرند، هذا کلّه در بـاره سـائق. امـا عـابر چطور، یعنی عـابر را چطور فرض کنیم؟ سابقـاً، یعنی در نظـام پیشـین، آن خیابانی که به فرودگاه منتهی می شـد، یـک عباراتی داشت که اگر کسـی بر خلاف قانون راه برورد، خونش هـدر است، اگر با توجه با این قانون هر چنـد قـانون طاغوتی است،عابر بیایـد از آنجا عبور کنـد، آیا در اینجا هم می توانیم بگوییم جناب راننـده ضامن نیست؟ گاهی راننـده طبق قانون راه خودش را می رود و یک کسـی جلوش سبز می شود به گونه ای که راننـده نمی توانـد ترمز کند، آقایان می گوینـد این قتل خطأ است و بایـد دیه بدهد. ولی از نظر ما این قتل منتسب به راننده نیست، بلکه منتسب به خود عابر است، از نظر قوانین قضای این آدم را می گوینـد قتل خطئی است و بایـد دیه بدهـد، ولی ما می گوییم این الآن به گونه ای است که اصـلًا امکـان ترمز برای این راننـده نبود،آیا می توانیم بگوییم که آدم قاتل است؟ بلی! تکویناً قاتل است، اما آیا ادله هم شامل است، یعنی آیه ی :« من قتل مؤمناً خطأ» در اینجا صادق است یا می گویند خودش سـبب شده؟ و به اصـطلاح آیا مباشـر اقوی است یا سـبب اقوی است؟ مباشـر راننده است، سبب خود عابر. چندی پیش در همین بلوار امین قم، دختری از پشت درخت ها آمـده که عبور کند، همین که وارد بلوار می شود، ماشـین هم رسـیده و به او زده،آیا این را قتل خطأ می گویند، آیا می توانیم بگوییم قتل خطأ است،البته راننـده قاتل تکوینی است، اما آیا این محکوم به دیه است، آیا مباشـر اقوی است که راننـده است یا سبب اقوی است که خود عـابر باشـد؟ البته این بحث هـای است که بایـد آقایـان انجام بدهنـد. نتیجه اینکه راننـده یا قاتل عمد است یا شـبه العمد، و یا خطأ است، اما نسـبت به جناب عابر، عرض کردیم اگر جناب «عابر» طبق قانون حرکت کند و به طرف بزنـد، گردن عـابر نیست، اما اگر بر خلاف قانون حرکت کنـد به گونه ای که برای راننـده امکان توقف نباشـد، بعیـد است که بگوییم راننده محکوم به دیه است.

ص: ۲۸۵

مقادیر الدیات کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مقادیر الـدیات بعـد از آنکه اقسام قتل را خوانـدیم و گفتیم که قتل یا عمـد است یا شـبه العمد و یا خطا، اینک مقدار دیه قتل را بیان می کنیم، به شـرط اینکه قتل از قبیل قتل خطئی باشـد یا اگر عمدی هم است طرفین مصالحه بر دیه کنند، چون در قتل عمـد در درجه اول قصاص است. مقـدار دیات شـش تاست، همه علما این را گفته اند، ولی عمده روایاتی است که در باره دیه نفس وارد شده است و این روایات مجموعاً شـش طائفه هسـتند،ما این شـش طائفه را چگونه جمع کنیم؟ البته من این طوائف را جمع کرده ام فلـذا بایـد این طوائف را بخوانیم و آنگا در باره آنها بحث کنیم: طائفه اول طائفه اول می گوید مقدار دیه شش تاست: ۱: هزار دینار. ۲: ده هزار درهم. ۳: یکصد شتر. ۴: هزار گوسفند. ۵: دویست گاو. ۶: دویست حلّه ی یمنی. دویست لباس حله یمنی، یک دست لباس است که در حقیقت عرب های یمن می پوشـند، یکی به عنوان پیراهن بلنـد، دیگری هم به عنوان شلوار، به نحوی که آنها می پوشیدند. البته در آینـده خواهیم گفت که قیمت ها متوازن نیسـتند، یعنی هزار دینار کجـا و، دویست گـاو کجـا؟ تفـاوت شان خیلی زیاد است، یا هزار دینار کجا، دویست دست لباس یمنی کجا؟ بحث همه اینها

در آینده خواهد آمد. البته کلمه ی « حلّه» در روایات ما نیست، بلکه در روایات اهل سنت است، و اگر احیاناً در روایات ما هم آمده باشد، به آن شدت که در کتب اهل سنت آمده،نیست. خلاصه یکی از مشکلات این است که این شش چیز از نظر قیمت متوازن و متساوی نیستند، حتی قریب الأفق هم نیستند، مسئله ی دیگر این است که آیا این شش تا از قبیل تنویع است،به چه معنا؟ یعنی شهری باید درهم و دینار بدهد، گاو دار باید گاو بدهد، شتر دار باید شتر بدهد، آیا از قبیل تنویع است،یعنی هر صنفی باید چیزی را بپردازد؟ بنابراین، آنچه که در دهات و گاو دار است، از او هزار دینار پذیرفته نیست، آیا این از باب تنویع است، یا از قبیل تنویع نیست، بلکه از قبیل تسهیل است؟ فرق تنویع و تسهیل فرق است بین اینکه بگوییم تنویع است و بین اینکه بگوییم تسهیل است، «تسهیل» یعنی کار را آسان کردن ، در شبه جزیره العرب، آنکس که در بیابان زندگی می کند و شتردار است، کی می توانست هزار دینار تهیه کند، یا آنکس که در شهر است کی می تواند یکصد شتر تهیه کند، این از قبیل تنویع نیست، بلکه از قبیل تسهیل است البته در اطراف این روایات بحث های خواهیم داشت، فعلاً روایات را می خوانیم:
١- محمد بن یعقوب، عن عليّ بن إبراهیم- ثقه است-، عن أبیه- ابراهیم بن هاشم که ثقه است، این یک سند- سند دوم: محمد بن یعقوب کلینی، عن محّمد بن یحیی- عطار قمی- عن أحمد بن محمد- خالد یا عیسی- جمیعاً، عن ابن محبوب، یعنی محمد بن یعقوب دو سند دارد که به یک نفر می رسد،عن ابن محبوب، ابن محبوب که در حقیقت شیخ است، حدیث را مرحوم کلینی به دو سند از او نقل کرده- عن عبد الرحمن بن الحجّاج، ایشان روایه ی اقضیه عليّ بن ابی طالب (علیه السلام) است، یعنی قضاوت های امیر المؤمنین را عبد الرحمن بن حجاج نقل کرده، فلذا آدم کوچکی نیست و عجیب این است که عبد الرحمن بن حجّاج که دو سال بعد از امام صادق (علیه السلام) فوت کرده، یک حدیثی از ابن أبی لیلی نقل می کند که همان حدیث را هم از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند،یک حدیث است مضمونش قریب هم است، اول از عبد الرحمن بن أبی لیلی، بعداً از امام صادق (علیه السلام) قال: سمعت ابن أبی لیلی یقول :« کانت الدّیه فی الجاهلیه مائه من الإبل فأقرّها رسول الله (صلی الله علیه و آله) ثمّ إنّه (ص) فرض علی أهل البقر مائتی بقره ، و فرض علی أهل الشاه ألف شاه ثنیه ، و علی أهل الذهب ألف دینار، و علی أهل الورق- صاحبان نقره- عشره ألف درهم، و علی أهل الیمن الحلل مائتی حلّه». آیا از این روایت تنویع می فهمیم یا تسهیل؟ فرق تسهیل و تنویع این است که بگوییم دهاتی حتماً باید شتر بدهد،شهری باید ورق بدهد، یا تسهیل است؟ ظاهراً تسهیل است نه تنویع. قال عبد الرحمن بن الحجاج- همان روایتی را که از ابن أبی لیلی شنیده، از امام صادق (علیه السلام) هم سوال می کند-: فسألت أباعبد الله علیه السلام عما روی ابن أبی لیلی فقال:« کان عليّ یقول: «الدیه ألف دینار، و قیمه الدینار عشره دراهم و عشره آلاف لأهل الأمصار و علی أهل البوادی مائه من الإبل ، و لأهل السواد مائتا بقره، أو ألف شاه» الوسائل: ج ١٩، الباب١ من أبواب دیات النفس، الحدیث١، و رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب نحوه. و رواه فی (المقنع)مرسلاً إلی قوله: ماءتی حله: بنابراین در روایت امیر المؤمنان (علیه السلام) پنج تا آمده، ولی در روایت أبی لیلی هر شش تا آمده است و یکی از مبادی ضعف این است که حلل در کلام امیر المؤمنان نیامده، بلکه در کلام ابن أبی لیلی آمده است، بنابراین اگر در آینده مشکلی پیدا کردیم که دویست دست لباس یمنی که یک پیراهن بلند است و یک شلوار کجا و هزار دینار کجا؟ می گوییم حلل در روایت ابن أبی لیلی است، اما در روایت امیر المؤمنان (علیه السلام) کلمه ی حلل نیست، البته در جای دیگر است. ٢- و عن عليّ- علی بن ابراهیم- عن أبیه- ابراهیم بن هاشم- ، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج فی الدّیه قال: «ألف دینار، أو عشره آلاف درهم، و یؤخذ من أصحاب الحلل الحلل و من أصحاب الابل الابل، و من أصحاب الغنم الغنم، و من أصحاب البقر البقر» همان مدرک، الحدیث۴، و رواه الشیخ باسناده عن الحسین بن سعید ، عن ابن أبی عمیر مثله: البته در این روایات کلمه ی حلل آمده است. طائفه ی دوم اما در طائفه دوم فقط پنج تا آمده

است ۳- و عن محمد بن یحیی- ثقه است- عن أحمد بن محمد- یا أحمد بن محمد بن خالد است یا احمد بن محمد بن عیسی،- عن علیّ بن الحکم- ثقه است- عن علی بن أبی حمزه ضعیف است- عن أبی بصیر- غالباً علی بن أبی حمزه که می خواهد از امام صادق (علیه السلام) نقل کند، واسطه اش أبی بصیر است، چرا؟ چون:« کان قائد أبی بصیر»، عصا کش أبی بصیر بوده است ولذا روایاتش از أبی بصیر است، آقایان می گویند این روایت ضعیف است، ولی قابل عمل است، چرا؟ چون راوی از ابن أبی حمزه، أدم بزرگواری است، یعنی علیّ بن الحکم است، علی بن حکم وقتی که از ایشان نقل روایت می کند، معلوم می شود موقعی نقل کرده که کان مستقیماً، هنوز امام کاظم فوت نکرده بوده، و الا ـ اگر در زمان انحرافش بود، معنا ندارد که علی بن الحکم از او نقل روایت کند. بنابراین، اینکه آقایان روایات علی بن أبی حمزه را از بین می برند، این مطلقا درست نیست، بلکه باید ببینیم که راوی از ابن أبی حمزه چه کسی است، اگر یک آدم معتبری است، آن دلیل بر این است که روی در حال استقامت نه در حال اعوجاج- فی حدیث قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الدیه فقال: «دیه المسلم عشره آلاف من الفضّه-درهم- ، و ألف مثقال من الذهب- مثقال شرعی که هیجده نخود است نه مثقال صیرفی، که تفاوت شان یک چهارم است،۱۸ نخود شرعی است،۲۴ نخود صیرفی است- ، و ألف من الشاه علی أسنانها أثلاثاً- آیا اسنان در اینجا به معنای دندان است یا به معنای عمر است؟ فرض کنید به معنای دندان است یا به معنای عمر، مرادش چیست؟ در آینده یک روایتی داریم که:« شاه مخلطه»، یعنی لازم نیست که شاه همه اش یک دست باشد،یعنی همه اش جوان باشد یا همه اش پیر باشد یا همه اش متوسط باشد، بلکه مخلوط از جوان، پیر و متوسط هم کافی است، مراد از کلمه ی أثلاثاً چیست؟ در قتل خطأ لازم نیست که همه را سال اول بدهد، بلکه در ضمن سه سال بدهد،یعنی ۳۳۰تا را در سال اول بدهد،۳۳۰ تا را در سال دوم و ۳۳۰تای دیگر را در سال سوم - و من الأبل مائه علی أسنانها ، و من البقر مائتان» همان مدرک، الحدیث۲، در این روایت کلمه ی «حلّه» نیامده است. باز در اینجا عرض می کنیم که در اینجا تسهیل است نه تنویع، چون تنویع مشکل است. طائفه سوم روایات طائفه سوم، در روایات طائفه سوم فقط سه تا آمده است. ۴: و عن علی بن أبراهیم ، عن أبیه، عن بعض أصحابه، عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله (علیه السلام) یقول فی حدیث: « إنّ الدّیه مائه من الأبل، و قیمه کلّ بعیر من الورق مائه و عشرون درهما، أو عشره دنانیر، و من الغنم قیمه کلّ ناب من الأبل عشرون شاه» همان مدرک، الحدیث۳، کلمه ی «ناب» در این حدیث به معنای« الناقه المسنّه سمّیت بذلک لطول نابها و لا یقال للجمل ناب» مجمع البحرین: ماده «نیب» یعنی نیش و دندانش در بیاید. اگر بخواهد بجای ابل گوسفند بدهد، در برابر هر شتر، باید بیست رأس گوسفند بدهد.

ص: ۲۸۶

مقادیر الدیات کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مقادیر الدیات حضرت امام می فرماید: المسأله الأولی: فی قتل القتل العمد، معلوم می شود که در اینجا دیه عمد را بیان می کند، چون دیه قتل خطأ و شبه العمد در مسئله سیزده می آید، ایشان می فرماید: «فی قتل العمد حیث تتعین الدّیه أو یصالح علیها مطلقاً» باید دید که معنای مطلقا چیست؟ من آن را معنا می کنم، فی قتل العمد حیث تتعین الدّیه مثل قتل الوالد الولد، قتل العاقل المجنون أو قتل المسلم الکافر، در اینجا تتعین الدّیه، أو یصالح علیها مطلقاً، معنای این جمله این است که

گـاهی مصـالحه می کننـد، قیمت را معین می کننـد، یا می گوینـد هزار دینار یا می گوینـد هزار و دویست دینار، یا می گویند هزار و هشـتصد دینار. اگر معین کردند که معین است، اما اگر مطلق گذاشتند، مطلق منصرف است به همان چیزی که در اینجا هست، یعنی یا یکصد شتر است یا هزار گوسـفند یا دویست بقر و هکذا، أو یصالح مطلقاً، یعنی بدون قید و شرط، و الا اگر در مصـالحه قیـد بگذارنـد و بگوینـد بیشتر از دویست یا کمتر از دویست، خلاصه اگر قیـد گذاشـتند، تابع قیـد و تابع قرار دادنـد، ممکن است قرار داد بالاـ باشـد و ممکن هم است که پـایین باشـد، اما اگر مطلق گذاشـتند، یکی از این شـش تاست، یعنی مأه إبـل، أو مائتا بقره، أو ألف شاه، أو مائتا حلّه، أو ألف دینار أو عشـره آلاف درهم. جمع بین اصول سـته خالی از اشـکال نیسـت ولی آقایـان غالبـاً در جمع این شـش تـا گیر کرده انـد، خصوصـاً در حله گیر کرده انـد، قیمت حلّه که دوتـا لباس است، یکی پیراهن و دیگری به جای ازار، این نمی تواند مساوی با بقیه باشد و لذا من عنایت داشتم که روایاتی که در آنها کلمه ی «حلّه» آمـده است پیـدا کنم، بعـد از تفحص دیـدم که حله یا در روایات ابن أبی لیلی است یا در فتوای جمیل ابن درّاج است، در هر صورت روایتی پیدا نکردیم که حله را خود امام (علیه السـلام) مستقیماً فرموده باشد، یا ابن أبی لیلی از پیغمبر نقل می کند که از فقهـای اهـل سـنت است یـا در روایت جمیـل است، ولی معلوم نیست که روایت جمیـل، روایت امام باشـد، چون لعل فتوای خودش باشـد. فلذا روایات را از نو می خوانیم و ضـمناً باید توجه داشـتت که من روایت را دسـته بندی کرده ام و بعد از دسـته بندی، معلوم شد که این روایات بر شـش گروهند، گاهی شـش تا را دارد، گاهی پنج تا را دارد، گاهی چهار تا را دارد، گاهی سه تا را و گاهی دوتا را دارد، خلاصه یک دست نیستند، ضمناً باید توجه داشت روایاتی که می گوید فلانی شتر بدهد، فلانی درهم بدهـد، آیا مرادش تنویع است، یعنی می خواهد بگوید وظیفه دهاتی ابل، یا بقر یا غنم است،وظیفه شـهری درهم و دینار است یـا می خواهـد بگویـد مراد تنویع نیست، بلکه تخییر است، تـازه اگر تنویع هم باشـد، لغـایه التسـهیل است، البته غالب این روایـات ظهور در تنویع دارد، ولی لغـایه التسـهیل، چون دهـاتی و بیابـانی اگر بخواهـد درهم و دینار تهیه کنـد برایش مشـکل است، شـهری اگر بخواهـد ابـل یا بقر و غنم تهیه کنـد باز برایش مشـکل است. پس اولاً ممکن است تخییر باشـد، ثانیاً اگر هم تنویع شد، لغایه التسـهیل است. روایت أبی لیلی ۱: ما رواه عبد الرحمن، قال سـمعت ابن أبی لیلی- از فقهای عامه و اهل سـنت است و معاصـر بـا امام صادق (علیه السـلام) حضـرت در سال ۱۴۸ به شـهادت رسـیده، ابن أبی لیلی در سال۱۵۰ از دنیـا رفته- یقول: :« کـانت الـدّیه فی الجاهلیه مائه من الإبل فأقرّها رسول الله (صـلی الله علیه و آله) ثمّ إنّه (ص) فرض علی أهل البقر مائتی بقره- کـأنّه رسول خـدا از نـاحیه خودش اینها را تشـریع کرده است، ولی ما اینها را تشریع نمی دانیم، مسـلماً وحی الهی بوده، یعنی توسعه داد، امـا نه توسـعه من جـانب نفسه، بلکه جـانب الله تبارک و تعالی، در کافی هم نظیر این روایات است- و فرض علی أهل الشاه ألف شاه ثنیه ، و علی أهل الذهب ألف دینار، و علی أهل الورق- صاحبان نقره- عشره ألف درهم، و علی أهل الیمن الحلل مائتی حلّه». قال عبد الرحمن بن الحجاج- همان روایتی را که از ابن أبی لیلی شـنیده، از امام صادق (علیه السـلام) هم سوال می کنـد-: فسـألت أباعبـد الله علیه السـلام عمـا روی ابن أبی لیلی فقـال:« کـان علیّ یقول: «الـدیه ألف دینـار، و قیمه الـدینار عشـره دراهم و عشـره آلاـف لأهـل الأمصـار و علی أهـل البوادی مائه من الإبل، و لأهل السواد مائتا بقره، أو ألف شاه» الوسائل: ج ۱۹، الباب۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث۱، «و لأهل السواد» سواد، یعنی شهری، البته نه شهری عصر و زمان ما، بلکه شـهری که در اطراف آن، آب است و بـاغ است و سیاهی، یعنی بخـاطر کثرت درخت، شـهر های آن زمان، مثل زمان ما نیست که اصـلاً در شـهر حتی یک مرغی هم در خانه ها پیـدا نمی شود. سابقاً همه خانه ها مرغی داشـتند و تمام زیادی غذا به مرغ هـا می دادنـد، گـاو داشـتند، ولی الآـن ضـرورت هـای زنـد گی آنها را از شـهر دور کرده. بنابراین، اگر می فرمایـد «لأهل الأمصار أو لأهل السواد» مراد آن منطقه هایی مثل دجله و فرات است که در آنجا درخت و مزارع زیاد است، به مردم کوفه می

گویند اهل سواد و به خود کوفه می گویند ارض السواد، چرا؟ در مقابل حجاز است که هر چه نگاه می کنی سر زمین خشک است، بر خلاف کوفه که همه جایش سر سبز است. روایت جمیل بن درّاج ۲:روی جمیل بن درّاج فی الدّیه قال: «ألف دینار، أو عشره آلاف درهم، و یؤخذ من أصحاب الحلل الحلل و من أصحاب الابل الابل، و من أصحاب الغنم الغنم، و من أصحاب البقر البقر» همان مدرک، الحدیث۴. البته ظاهر روایت تنویع است، به این معنا که اصحاب ابل، باید ابل بدهند، اصحاب غنم هم باید غنم بدهند و هکذا، ولی این تنویع بخاطر تسهیل است، به بیان دیگر عزیمت نیست، بلکه رخصت است. در اینجا هر شش تا آمده است. و لا یخفی أنّ الحلّه قد جاءت فی روایه ابن أبی لیلی دون ما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبی عبد الله (علیه السلام). نعمت وردت فی الروایه الثانیه و لم یعلم أنّه کلام الإمام علیه السلام إذ ربما یکون فتوی من جمیل بن درّاج، ثمّ إنّ المستفاد من الروایتین هو التنویع بمعنی کون الواجب علی أهل الإبل هو الإبل، و البقر لأهله، و هکذا لا_ التخییر کما هو المشهور، و سیوافیک أن التنویع لغایه التسهیل فلا ینافی التخییر. ا الطائفه الثانیه: ما ذکر فیها الأمور الخمسه روایت أبی بصیر عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علیّ بن الحکم، عن علیّ بن أبی حمزه، عن أبی بصیر- روایت ضعیف است مگر اینکه اصلاح کنیم- فی حدیث قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الدیه فقال: «دیه المسلم عشره آلاف من الفضّه-درهم-، و ألف مثقال من الذهب و ألف من الشاه علی أسنانها أثلاثاً و من الأبل مائه علی أسنانها ثلاثاَ، و من البقر مائتان» همان مدرک، الحدیث۲. این حدیث از دو نظر قابل بحث است، اما از نظر سند اشکالی ندارد جز علیّ بن أبی حمزه، ولی ما این مشکل را در خیلی از جاها حل کردم و آن این است که اگر راوی از علی بن أبی حمزه، یک آدم معتبری باشد، مانند علی بن الحکم که چهار صد روایت در فقه دارد، و آدم جلیل القدری هم است، بعید است که بیاید از علیّ بن أبی حمزه موقع انحرافش نقل روایت کند، لابد این حدیث را موقعی شنیده که جناب علیّ بن أبی حمزه مستقیم بوده، یعنی دارای استقامت در دین بوده، بنابراین، این نوع روایات قابل اعتماد است، فقط آنچه که قابل تذکر می باشد این است که در این حدیث دارد که:« علی أسنانها أثلاثاً» خواه اسنان را جمع سنّ بگیریم که به معنای عمر است، یا اسنان را به معنای دندان بگیریم،« علی أسنانها» سن های مختلف، أثلاثاً، می توانی جوانش بدهی، می توانی متوسط بدهی، می توانی پیر بدهی، أثلاثاً، به بیان دیگر یکدست لازم نیست،یعنی لازم نیست که همه اش جوان یا همه اش پیر یا متوسط باشند. ممکن است منظور از عبارت این باشد. احتمال دیگر این است که خود شاه در هر سالی یک اسمی دارد،یعنی طبق عمرش یک اسمی دارد. اگر دوساله شد، به او می گویند: جذع، سه ساله شد می گویند:« ثنی« یا ثنیه، به چهار ساله می گویند رباع، به پنج ساله می گویند: ثلیث. ممکن است معنای حدیث این باشد که:« علی أسنانها أثلاثاً»،یعنی طبق سن هایی که دارند، أثلاثاً، هم می تواند متوسط باشد و هم می تواند بالا باشد و هم می تواند پایین باشد، از اینها می تواند بدهد، ولی در یکی از این روایت کلمه ی »ثنیه» آمده بود، اگر ثنیه باشد، حتماً باید سه ساله باشد. «و من الأبل مأه علی أسنانها أثلاثاً»، مرحوم کلینی در کتاب شریف کافی أسنان شتر را آورده است، می فرماید اگر سال اولش باشد، به او می گوید: «حوار»، سال دوم ابن مخاض،فرزند مادری است که آبستن است، چون وقتی که بچه دو ساله شد، مادر آبستن می شود، به ساله می گویند ابن لبون، بچه ی مادری است که شیرده است، به چهار ساله می گویند: «حقّه» یعنی مستحق حمل است، به پنج ساله می گویند جزع، به شش ساله می گویند: ثنی، در ابل اگر گفتند ثنی، باید شش ساله باشد،گاهی به آن، « المسان» هم می گویند. در این روایت هم پنج تا آمده و اسمی از حلل به میان نیامده است. الطائفه الثالثه: ما ذکر فیها الأمور الأربعه یعنی فقط چهار تا آمده، اولی حلل را حذف کرده، دومی را ببینیم که کدام را حفظ کرده است؟ و عن علی بن أبراهیم ، عن أبیه، عن بعض أصحابه، عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله (علیه السلام) یقول فی حدیث: « إنّ الدّیه مائه من الأبل، و قیمه کلّ بعیر من الورق مائه و عشرون درهما، أو عشره دنانیر، و من الغنم قیمه کلّ ناب

من الأبل عشرون شاه» همان مدرك، الحديث۳، در این حدیث به جای اینکه سن شتر را بیان کند، قیمت گذاری کرده، یعنی قیمت هر شتر یکصدو بیست درهم باشد، یا شتری را بدهد که قیمت هر کدامش ده دینار بشود، یا اینکه شتری را بدهد که اگر قیمت گذاری کنیم، قمیت هر شتری، به اندازه قیمت بیست گوسفند باشد، کلمه ی «ناب» به آن شتری می گویند که نیشش در بیاید و این نمی شود مگر اینکه شش ساله باشد، در این حدیث فقط چهار تا را گفته، یعنی بقر و حلل را ذکر نکرده. و عنه- ضمیر بر می گردد به شیخ- عن محمد بن عیسی ، عن یونس ، عن محمد بن سنان، عن العلا ابن فضیل، عن أبی عبد الله (علیه السلام) أنّه قال:« فی قتل الخطأ ماءه من الابل، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دینار» همان مدرك، الحدیث۸. و رواه الکلینی عن علی ابن إبراهیم مثله. البته تمام این روایات در باره قتل خطاست، اما اینکه ما در قتل عمد می خوانیم بخاطر این است که در قتل عمد در مرحله اول قصاص است، این در صورتی است که قصاص کند، اما اگر خواستند مصالحه بر دیه کنند، گاهی در دیه قرارداد می بندند، بالاتر یا پایین تر، اگر قرار داد نبستند، دیه اش همان دیه قتل خطاست. بنابراین، وجود خطا در این روایات، مشکلی ایجاد نمی کند. روایت جمیل بن درّاج و عن علیّ- علی بن ابراهیم- عن أبیه- ابراهیم بن هاشم- ، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن دراج فی الدیه قال: «ألف دینار، أو عشره آلاف درهم، و یؤخذ من أصحاب الحل الحلل و من أصحاب الابل الابل، و من أصحاب الغنم الغنم، و من أصحاب البقر البقر» و رواه الشیخ باسناده عن الحسین بن سعید ، عن ابن أبی عمیر مثله. روایت علا بن الفضیل و باسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن سنان، عن العلا بن الفضیل ، عن أبی عبدالله فی حدیث قال: « و الخطأ مائه من الأبل، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دینار، و إن كانت الابل فخمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقه و خمس و عشرون جذعه ، و الدیه المغلظه فی الخطأ الذی یشبه العم الذی یضرب بالحجر و العصا الضربه و الاثنتین فلا یرید قتله فهی أثلاث: ثلاث و ثلاثون حقه و ثلاث و ثلاثون جذعه، و أربع و ثلاثون ثنیه كلها خلفه من طروقه الفحلف و إن كنت من الغنم فألف كبش، و العمد هو القود أو رضی ولی المقتول» همان مدرك الحدیث۱۳، الطائفه الرابعه: ما ذكر فیها الأمور الثلاثه عن الحلبی عن أبی عبد الله قال: « الدیه عشره آلاف درهم، أو ألف دینار» قال جمیل: قال أبو عبد الله : الدیه مائه من الإبل.(الوسائل: ۱۹الباب ۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث ۵.)و الحدیث صحیح. ما رواه یونس عن بعض أصحابنا عن أبی عبد الله فی حدیث، قال:« الدیه عشره آلاف درهم، أو ألف دینار، أو ماءه من الإبل» الوسائل سائل۱۹، الباب ۱من أبواب دیات النفس، الحدیث۷. و الحدیث مرسل ، و دلالته علی التخییر واضحه. : ما رواه عبد الله بن سنان ، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول:« من قتل مؤمناً متعمداً قید منه، إلّا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدّیه ، فإن رضوا بالدّیه، فإن رضوا بالدّیه وأحب ذلک القاتل فالدیه إثنا عشر ألفاً- در اینجا اختلاف است، چون سابقاً می گفت ده هزار درهم، ولی در این روایت می گوید دوازده هزار درهم- أو ألف دینار أو مائه من الإبل ، و إن كان فی أرض فیها الدنانیر فألف دینار، و إن كان فی أرض فیها الإبل فماءه من الإبل ، و إن كان فی أرض فیها الدراهم فدراهم بحساب(ذلک) إثنا عشر ألفاً».الوسائل :۱۹الباب ۱من أبواب دیات النفس ، الحدیث۹.و الحدیث صحیح. و سیوافیک الكلام فی قوله : «فالدیه اثنا عشر ألفاً» مع ان المشهور عشره آلاف درهم. البته این حدیث تنویع است، ولی گفتیم تنویع بخاطر تسهیل است. روایت زراره روی عبد الله بن زراره عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« الدیه ألف دینار، أو اثنا عشر ألف درهم، أو مائه من الإبل» الوسائل :۱۹، الباب ۱من أبواب دیات النفس ، الحدیث ۱۰.. وفی السند قاسم بن سلیمان و هو لم یوثق لكن القرائن تدل علی وثاقته.. روایت أبی بصیر روی أبو بصیر، قال: «دیه الرجل ماه من الإبل ، فان لم یكن فمن البقر بقیمه ذلک، فإن لم یكن فألف كبش، هذا فی العمد، و فی الخطأ مثل العمد ألف شاه مخلّطه»الوسائل :۱۹ الباب ۱ من أبواب دیات النفس ، الحدیث۱۲. و هذا الحدیث ضعیف .

لوجود علی بن أبی حمزه فی السند. این را شاهد گرفتیم برای اثلاثاً، مخلطه، اعلا، اسفل و اوسط. در اینجا هم حدیث ضعیف است، چون علی بن أبی حمزه است،ولی سه تاست. الطائفه الخامسه : ماذ فیها أمران فقط یعنی سه روایت داریم که در آنها فقط سه تا آمده است. روایت معاویه بن وهب صحیح معاویه بن وهب ،قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن دیه العمد؟ فقال: « مائه من فحوله الإبل المسانّ- آقایان می گویند مسان همان شش ساله است- فإن لم یکن إبل، فمکان کلّ جمل عشرون من فحوله الغنم»الوسائل : ۱۹، الباب ۲ من أبواب دیات النفس، الحدیث۲، این روایت یک مشکلی دارد و آن اینکه می گوید حتماً باید فحل باشد، اگر گوسفند باشد،حتماً باید نر باشد، شتر باشد، باید جمل باشد،ولی فتوا نداده اند، یعنی آقایان نگفته اند که حتماً فحل باشد، چون دنبال فحل رفتن مشکل است، اینکه انسان هزار گوسفند فحل و نر پیدا کند کار مشکل است، ولی این روایت می گوید فحل. موثقه ابی بصیر موثقه أبی بصیر، قال: سألته عن دیه العمد الذی یقتل الرجل عمداً؟ قال: فقال : « مائه من فحول الإبل المسان ، فإن لم یکن إبل فمکان کل جمل عشرون من فحوله الغنم»الوسائل :۱۹الباب ۲ من أبواب دیات النفس، الحدیث۳، روایت زید الشحام ما رواه زید الشحام، عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی العبد یقتل حرّاً عمداً، قال: «مائه من الإبل المسان، فإن لم یکن إبل فمکان کل جمل عشرون فحوله الغنم»الوسائل: ۱۹ الباب ۲ من أبواب دیات النفس ، الحدیث ۳. الطائفه السادسه: ما ذکر فیها أمراً واحداً من الستّه روایت محمد بن مسلم و زراره روی محمد بن مسلم و زراره و غیرهما، عن أحدهما (علیهما السلام) فی الدّیه، قال: «هی مائه من الإبل و لیس فیها دنانیر و لا دراهم و لا غیر ذلک» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث۶، یقول صاحب الوسائل: ضمیر (فیها) راجع إلی الإبل،أی لا یعتبر فیها القیمه بل العدد، و یحتمل إختصاصه بأهل الإبل، و الله أعلم» صاحب جواهر می گوید ضمیر «فیها» به ابل بر می گردد. روی الصدوق باسناده عن حماد بن عمر و أنس بن محمد عن أبیه عن جعفر بن محمد، عن آبائه علیهم السلام فی وصیه النبی صلّی الله علیه و آله لعلیّ علیه السلام، قال: «یا علیّ، إن عبد المطلب سنّ فی الجاهلیه خمس أجراها الله له فی الاسلام....، إلی أن قال: و سنّ فی القتل مائه من الإبل فأجری الله ذلک فی الاسلام»همان مدرک،الحدیث۱۴، شش طائفه روایات داریم، تناقض در این روایات روشن است، علاوه بر آن، گاهی می گوید ده هزار و گاهی می گوید دوازده هزار، گاهی می گوید هزار درهم،گاهی می گوید بیست هزار درهم، گاهی می گوید مطلق، و گاهی می گوید حتماً باید فحل و نر باشد، فقیه در مقابل این روایات گیر می کند که چه کند؟ مرد میدان آن کسی است که این روایات را رویهم بریزد و بین آنها جمع کند و الا طرح روایت مئونه نمی خواهد، یعنی اینکه فقیه بگوید آنکه: عمل به المشهور، می گیریم، آن را که مشهور عمل نکرده اند رها می کنیم، این کار آسان است، اما فقیه و کلّ الفقیه این است که تا می تواند روایات را طرح نکند، بلکه آنها را جمع کند.

ص: ۲۸۷

طرق جمع بین روایات متعارض کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: طرق جمع بین روایات متعارض مجموع روایاتی که در باره دیه وارد شده بود خواندیم، هفده روایت در باره دیه وارده شده است. البته در میان این روایات از سه نظر اختلاف است: الف: اولین اختلاف در عدد غنم است، چون گاهی هزار رأس گوسفند می گوید و گاهی می گوید دو هزار رأس گوسفند. ب: اختلاف دیگر در عدد دراهم است، برخی از روایات

می گویـد ده هزار درهم، برخی هم می گوید دوازده هزار درهم،این اختلاف را چه گونه رفع کنیم؟ ج: اختلاف دیگر بر سـر حلل است،در صورتی که ما حلل بـدهیم،حلل یک پیراهن است و یک شـلوار، این هرچه باشـد،نمی تواند جانشـین هزار رأس گوسـفند یا دویست بقر یا یکصد شتر بشود و یا جانشین ده هزار درهم بشود، و در اصول این مطلب وجود دارد که اقل و اکثر قابـل تخییر نیست، یعنی نمی توانیم بین اقـل و اکثر قائـل به تخییر بشویم، چون همین که کسـی اقـل را انجام داد و اتیان کرد، امتثال حاصل می شود فلذا برای اکثر جا باقی نمی ماند. بنابراین،ما چگونه این مشـکلات را حل کنیم؟ حل مشـکلات بیشترین روایات در غنم،الف شاه است، یعنی هزار رأس گوسـفند،ولی از روایت عبد الله سـنان اسـتفاده می شود که باید دو هزار رأس غنم بدهـد، چون هنگـامی که می خواست قیمت شـتر را معین کنـد، گفت قیمت هر شتر، بیست رأس گوسـفند است، پس هر شتری،معادل بیست رأس غنم است، اگر بیست رأس غنم را ضـرب در یکصـد شتر کنیم، می شود دو هزار رأس گوسـفند. عن عبـدالله بن سـنان قال: سـمعت أبا عبـدالله (علیه السـلام) یقول فی حـدیث: « و من الغنم قیمه کلّ ناب- ناب، به مسن است- من الأبـل عشـرون شـاه» فبمـا أنّ الواجب من الإبـل هو مـائه من الإبل، و البـدل فی کلّ واحـد من الإبل عشـرون شاه، تکون النتیجه وجوب ألفین من الشاه. این روایت را چه رقم حل کنیم؟ باید دانست که این روایت از نظر سـند ضـعیف است، فلذا نمی تواند با سایر روایات معارضه کند. سـند روایت عبد الله بن سـنان محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن بعض أصحابه، عن عبـد الله سـنان، در وسط «بعض أصـحابه» دارد، این «بعض أصـحابه» را نمی دانیم که چه کسـی است، فلـذا حکم مرسل را دارد، بنابراین، نمی توانیم بر این روایت تکیه کنیم، چرا؟ چون سـندش مرسل است، در حالی که بقیه روایات می گوینـد هزار رأس غنم، و روایاتش صـحیحه هم هستند و همدیگر را کمک می کنند. صحیحه معاویه بن وهب ،قال: سألت أبا عبد الله (علیه السـلام) عن دیه العمد؟ فقال: « مائه من فحوله الإبل المسانّ- آقایان می گویند مسان همان شـش ساله است- فإن لم یکن إبل، فمکان کلّ جمل عشـرون من فحوله الغنم»، سـند روایت معاویه بن وهب: و عن حسن بن سـعید اهوازی، عن معاویه بن وهب- روایت را شـیخ از کتاب حسین بن سعید اهوازی نقل کرده،- عن معاویه بن وهب، قال سألت أبا عبد الله، این یک مشکل. سند روایت أبی بصـیر و باسـناده عن عثمان بن عیسـی، عن سماعه، عن أبی بصیر، قال: سألته عن دیه العمد الّذی یقتل الرجل عمداً؟ قال:« مائه من فحوله الإبل المسانّ، فإن لم یکن إبل، فمکان کلّ جمل عشـرون من فحوله الغنم». روایت زید الشحام ما رواه زید الشـحام، عن أبی عبـدالله (علیه السـلام) فی العبد یقتل حرّاً عمداً، قال: «مائه من الإبل المسان، فإن لم یکن إبل فمکان کل جمل عشـرون من فحوله الغنم». راه حل مشـکل اول پس غیر از روایت عبد الله بن سنان، سه روایت دیگر نیز داشتیم، هر چند روایت عبـد الله بن سـنان ضـعیف است، ولی این سه تـای دیگر ضـعیف نیسـتند، پس چه کنیم؟ ناچـاریم سـراغ مرجّحـات برویم، اگر یکدانه روایت بود، از راه تضـعیف سـند وارد می شدیم، اما چون چهار روایت هسـتند که سه تای آنها صحیح هستند، ناچاریم که سـراغ مرجّحـات برویم، مشـهور همـان هزار تـا را گرفته انـد ولـذا دو هزار تا فتوای مشـهور نیست. پس ما مشـکل را از راه تعارض حل کردیم و از طریق ترجیح روایات هزار تا بر دو هزار تا وارد شدیم،من در میان فقاهی شـعیه ندیدم که فقیهی بر دو هزار گوسـفند فتوا بدهـد، حتی فحـل بودن هم مفتابه نیست، نه در غنم و نه در ابل و شتر. راه حل مشـکل دوم مشـکل دوم در این روایـات، عـدد دراهم است، عـدد دراهم را ده هزار درهم گفته انـد، بعضـی از روایات بود که عـدد دراهم را دوازده هزار درهم می گفت. این روایات را چه گونه جمع کنیم؟ روایت چهارم قابل حل است، زیرا سندش ضعیف است، ولی روایت نهم و دهـم بایـد تـوجیه شـود، سه روایت می گویـد دوازده هزار درهم، و آنهـا عبارتنـد از روایت:۴،۹،۱۰، روایت چهـارم و دهم ضعف سـند دارنـد، اما روایت نهم ضـعف سـند ندارد، ولی مشـکل در سـند نیست. مرحوم شیخ طوسـی مشـکل دوم را بدین صورت حـل نموده و گفته درهم هـا دو جور بوده، بعضـی از درهم ها در آن به انـدازه شـش نخود بوده و بعضـی از درهم ها

هفت نخودی بوده، آن روایاتی که می گوید دوازده هزار درهم، ناظر به درهم های شش نخودی است، اما روایاتی که می گوید ده هزار درهم، هفت نخودی را می گوید. بنابراین، اگر برخی از روایات می گویند ده هزار درهم و برخی هم می گویند دوازده هزار درهم، این بخاطر اختلاف درهم ها از نظر وزن و سنگینی بوده است، شیخ این اختلاف و تعارض را چنین دفع می کند. علاوه براین، گفتیم روایت چهارم و دهم ضعف سند دارد، این هم رفع مشکل دوم. قال الشیخ: إنّ هذا العدد إثنان عشر ألف درهم من وزن السته فإذا کان کذلک فهو یرجع إلی إثنان عشره ألف، و هذا یدل أنّ الدراهم کانت مختلفه الوزن، فعلی بعض الأوزان الخفیفه یجب إثنان عشر ألف درهم إذا کان وزنها من ستّه الدنانیر و یجب عشر الف در هم إذا کان من السبعه، و بما أنّ الغالب کان الثانی، الخ. چون غالباً درهم ها هفت نخودی بوده،اکثر روایات ده هزار درهم دارد، قلیل و کمی از روایات دوازده هزار دارد، پس مشکل دوم نیز حل شد، تا اینجا دو مشکل را حل کردیم،مشکل اول مربوط بود به مسئله ی غنم، که غنم داریم دوازده هزار و غنم داریم ده هزار، آن را از راه ترجیح حل کردیم. مشکل درهم را از راه تفاوت های در خارج حل نمودیم. راه مشکل سوم مشکل حلل است، حلل دوتا لباس است، ما هر اندازه و مقداری که این دو لباس را قیمتش بالا حساب کنیم، یک پیراهن، لنگ و شلوار بیش نیست، این هر گز به قیمت یکصد شتر یا دویست بقر یا هزار گوسفند نمی رسد. ولی ما این را از دو راه حل کردیم: الف: یکی اینکه کلمه ی حلل در این هفده روایت، هیچ جا منسوب به معصوم نیست، یکی در روایت ابن أبی لیلی است که از پیغمبر نقل می کند و آن معلوم نیست که از آن حضرت باشد، دیگری فتوای جمیل ابن درّاج است، اینکه بگوییم مال ایشان فتوا نیست بلکه روایت است،درست نیست، ما معتقدیم که فتواست. ب: راه حل دوم این است که بگوییم ائمه معصومین (علیهم السلام) یکنوع تخفیفی برای اهل یمن قائل شده است، چون فقر بر آنان حاکم بوده، در آنجا به همین دویست حله اکتفا کرده است، در حقیقت یکنوع حکم ولائی بوده فلذا به همان اکتفا کرده است. ج: راه حل سوم که از بعضی از روایات استفاده می شود، معلوم می شود که در آن زمان حلل یمنی به این صورت نبوده که یک چیزی سفیدی به عنوان پیراهن و چیزی سفیدی هم به عنوان ازار باشد، بلکه قیمتش خیلی بالا بوده در آن زمان، اما اینکه از چه بوده که این همه قیمت داشته،خدا می داند. و الذّی حل الإشکال بوجهین: ۱: أن یقال تخصیص الحله بأهلها، ولعلّ الاکتفاء هناک بالحلتین أو الحلل لأجل تسهیل الأمر علی أهلها. ۲: أنّ الاکتفاء بالحلّه لأجل کون کلّ حله یومذاک عشره دنانیر و یدلّ علی ذلک ما رواه فی دعائم الإسلام، إذ جاء فیها «و علی أهل البزّ، مأه حله قیمه کلّ حله عشره دنانیر» ، و علی هذا فیرتفع الاختلاف و لا یمکن الاکتفاء بالحلل الرخیصه التی تورث الاختلاف فی القیمه. تا اینجا ما موفق شدیم که اختلاف در روایات را حل کنیم،اولی را از راه ترجیح، دومی را از راه اختلاف وزن درهم ها، سومی را هم گفتیم مراد حلل عادی نبوده، بلکه یک حلل خاصی بوده که قیمتش در آن زمان ده دنیار بوده، تا اینجا عقائد شیعه را در باره دیه خواندیم، اینک ببینیم که اهل سنت چه می گویند، اگر عقائد اهل سنت را بخوانیم،ممکن است بعضی از این روایات را حمل بر تقیه کنیم: هذا کله حول ما ذکره المصنف و یأتی فی المسائل الآتیه ما یتعلق بالأمور السته. أصول الدیات فی فقه أهل السنه اهل سنت گاهی با ما تا حدی موافقند، گاهی خیلی با ما مخالفند، ابو حنیفه در سه چیز، با ما موافق است و می گوید سه تا اصل است و حال آنکه ما می گفتیم شش تا اصل است، اما جناب شافعی دوتا را اصل می داند،بقیه را اصل نمی داند. هذا ما عندنا و وافقنا فی ذلک أبو یوسف و محمد بن الحسن الشیبانی- من بخاطر این جهت ابوحنیفه گفتم که این دو نفر از تلامیذ برجسته ابوحنیفه هستند، همان گونه که باید فتاوای امام صادق علیه السلام را از زراره و محمد بن مسلم گرفت، فتاوای ابوحنیفه را نیز باید از این دو نفر گرفت، هارون الرشید،اینها را به رسمیت شناخت- و أحمد بن حنبل إلا أنّهم قالوا فی الشاه : أنّها ألفان بنابر این، آن روایاتی که می گفتند ممکن است تقیه ای باشد، این علامت تقیه است. البته ما کلمه ی «الفان» را به

گونه ی دیگر حل کردیم، ولی ممکن است حمل بر تقیه کنیم، به دلیل اینکه ابو حنیفه قائل به الفان است. و قال أبو حنیفه : لها ثلاثه أصول : الابل مائه ، أو ألف دینار، أو عشره آلاف درهم، و لا یجعل الاعواز- کمیابی- شرطاً بل یکون بالخیار فی تسلیم أیّ الثلاثه شاء. یعنی همه اینها در عرض هم هستند و للشافعی فیه قولان: قال فی القدیم- جناب شافعی موقعی که در بغداد بوده، فتاوایش را در بغداد می گویند قدیم، وقتی که از بغداد به مصر رفت و تحت تاثیر فقیهان مصری قرار گرفت، آراء و نظریاتش عوض شد، وقتی می گویند آراء قدیم، یعنی فتاوایش در بغداد، آراء جدید، یعنی فتاوایش در مصر- : الأصل ماءه من الابل، فإن اعوزت انتقلت إلی أصلین: ألف دینار، أو إثنی عشر ألف درهم- اینجا هم پای تقیه روشن شد، هم پای تقیه را در شاه فهمیدیم و هم پای تقیه را در درهم فهمیدیم- کل واحد منهما أصل، فتکون الدّیه ثلاثه أصول: مائه من الابل أو ألف دینار، أو اثنی عشر ألف درهم. إلّا أنّ للابل مزیه و هی أنّها متی وجدت لم یعدل عنها، و به قال أبوبکر و عمر و أنس بن مالک. و قال فی الجدید: إنّ إعوز الابل انتقل إلی قیمه الابل حین القبض ألف دینار أو اثنی عشر ألف درهم، فالدّیه الابل و القیمه بدل عنها لا عن النفس. اگر شتر کمیاب شد، سراغ هزار دنیار یا ده هزار دینار نمی رویم، بلکه باید ببینیم که یکصد شتر قیمتش چند است، قیمت شتر را حین القبض می دهیم، یعنی موقعی که به قبض ولی الدم می رسانیم. بنابراین،نباید بگوییم هزار دینار یا ده هزار درهم، بلکه باید بگوییم قیمت روز. ممکن است قیمت روز، هزار دینار باشد یا کمتر و یا بیشتر باشد. ثمّ قال الشیخ : دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم، و روی عن عمر أنّه قضی فی الدیه بألف دینار أو عشر آلاف درهم. و قال فی المغنی، قال: قال القاضی: - قاضی از علمای حنابله است،متن مغنی است ، متن مغنی مال قاضی است و شرح آن مال دیگری می باشد- لا یختلف المذهب أنّ أصول الدّیه: الإبل و الذهب و الورق،و البقر و الغنم، و هذه خمسه لا یختلف المذهب فیها، و هذا قول عمر و عطاء و طاووس، فقهاء المدینه السبعه، و به قال الثوری و ابن أبی لیلی و أبو یوسف و محمد، لأنّ عمرو بن الحزم روی فی کتابه أنّ رسول الله (صلّی الله علیه) و آله کتب أهل الیمن: «إن من اعتبط- کسی که بی اعتائی و بی حرمتی کند- مؤمناً قتلاً عن بیّنه فإنّه قود إلّا أن یرضی أولیاء المقتول، و إنّ فی النفس الدّیه مائه من الإبل، و فی الأنف إذا أوعب جدعاً الدّیه، و فی الرجل الواحده نصف الدّیه، و فی المأمومه ثلثا أو ثلث الدّیه، و فی الجائفه ثلث الدّیه، و فی المنقله خمس عشره من الإبل، و فی کلّ إصبع من الأصابع فی الید و الرجل عشر من الإبل، و السن خمس من الإبل، و فی الموضعه خمس من الابل، و الرجل یقتل بالمرأه ، و علی أهل الذهب ألف دینار» اهل سنت یک چیزی نقل می کنند که پیغمبر اکرم به ابن حزم یک نامه ای نوشت و در آن نامه دیات را معین کرد. وروی ابن عباس أن رجلاً من بنی عدی قتل، فجعل النبی دیته اثنی عشر ألفاً- این هم نشانه ی تقیه است- رواه ابن داود و ابن ماجه. بنابراین، آن جمع هایی که ما کردیم سر جای خودش، کسانی که این فتاوا را ببینند،ممکن است آنها را را از راه دیگر حل کنند و بگویند دوازده هزار درهم،مبنی بر تقیه است. آخرین نکته اینکه: حضرت امام در اول بحث دارد که: «و فی العمد» ، و حال آنکه تمام این روایات مال عمد نیست، بلکه مال خطا و شبه العمد است. عبارت امام «دیه العمد، الخ» و حال آنکه تمام روایاتی که ما خواندیم مال خطا یا شبه العمد است، این عبارت را چگونه حل کنیم؟ حلش به این است که در عمد اصلاً دیه نیست، بلکه در عمد قصاص می باشد، بله! اگر در عمد، طرفین مصالحه بر دیه کردند، اگر معین کردند، همان را می دهد که معین کرده، اما اگر معین نکردند، همان دیه قتل خطا و شبه العمد را می دهد، بنابراین، هیچ مانعی ندارد که مصب این روایات خطا و شبه العمد باشد، و کلام حضرت امام در عمد باشد، چون در عمد اصل همان قصاص است، بعداً اگر راضی به حد معین شدند، همان حد معین را می دهد و الا دیه خطا و شبه العمد را می پردازد.

شرائط شتر کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرائط شتر نکته ای که از بحث جلسه گذشته باقی ماند هر چند ما شانزده روایت را نقل کردیم، و لی روایات منحصر به شانزده تا نیست، در آینده خواهیم گفت که هر چیزی که در انسان واحد است، دیه اش هزار دینار است یا ده هزار درهم، آن عضوی که در انسان جفت است، هر یکی از آنها نصف دیه انسان است، یعنی پانصد دینار یا پنج هزار درهم ،اگر ما این روایات را هم بر آن روایات اضافه کنیم، مسئله از حد تضافر گذشته به حد تواتر می رسد، بنابراین،اینکه ما آن روایات را نیاوردیم، چون بعداً خواهد آمد، ولی اشاره کردیم: المسأله الثانیه: یعتبر فی الابل أن تکون مسنّه، وهی الّتی کملت الخامسه و دخلت فی السادسه، و أما البقره فلا یعتبر فیها السنّ و لا الذکوره و الأنوثه و کذا الشاه، فیکفی فیهما ما یسمّی البقره أو الشّاه، و الأحوط اعتبار الفحوله فی الإبل و إن کان عدم الاعتبار لا یخلو من قوه . مرحوم امام در این مسئله سه نکته را یاد آور می شود: الف: در شتر سن معتبر است، یعنی باید مسنّه باشد که جمعش مسان است، مسنّه این است که پنج سال را تمام کند و وارد شش سالگی بشود، دلیلش را در آینده عرض خواهیم کرد. ب: آنگاه می فرماید در گوسفند و گاو سن معتبر این است، بلکه همین مقداری که بگویند:« أنّه بقر و آنها شاه» کفایت می کند. ج: احتیاط در ابل و شتر این است که نر باشد، یعنی ماده کافی نیست، ما باید هر سه مطلب را بررسی کنیم، بررسی مطلب اول اما مطلب اول که می فرماید:« یشترط السنّ»، یعنی پنج سال را تمام کند و وارد شش سالگی بشود، در این زمینه روایاتی داشتیم که کلمه ی مسان داشت، سه روایت داشتیم که در آنها کلمه ی مسان آمده است، یکی روایت معاویه بن وهب بود و دیگری روایت زید الشحام، سوم هم موثقه ابی بصیر. هر سه روایت در طائفه خامسه است که حضرت در آنجا کلمه مسان را به کار برده و اهل لغت می گوید «مسان» جمع مسنّه است، مسنّه این است که پنج سالش را تمام کند و وارد شش سالگی بشود. روایت معاویه وهب عن حسن بن سعید اهوازی،عن معاویه بن وهب ،قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن دیه العمد؟ فقال: « مائه من فحوله الإبل المسانّ- آقایان می گویند مسان همان شش ساله است- فإن لم یکن إبل، فمکان کلّ جمل عشرون من فحوله الغنم» عین همین عبارت در حدیث سوم است. روایت ابی بصیر موثقه أبی بصیر، قال: سألته عن دیه العمد الذی یقتل الرجل عمداً؟ قال: فقال : « مائه من فحول الإبل المسان ، فإن لم یکن إبل فمکان کل جمل عشرون من فحوله الغنم» روایت زید الشحام ما رواه زید الشحام، عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی العبد یقتل حرّاً عمداً، قال: «مائه من الإبل المسان، فإن لم یکن إبل فمکان کل جمل عشرون فحوله الغنم» بنابراین، حضرت امام (ره) احتیاط فرمودند در شتر که حتماً باید سنش پنج را تمام کند و وارد شش بشود، مدرکش همین است. التزام هم به این چندان مانعی ندارد. بنابراین، روایات دیگر که به طور مطلق ابل می گوید ،در کفایه خواندیم که العام یخصّص و المطلق یقیّد، بقیه روایاتی که کلمه ی ابل دارد، فحوله ندارد، به وسیله اینها، آنها را مقید می کنیم. بررسی مطلب دوم مطلب دوم ایشان این است که در بقر و غنم سن شرط نیست، چرا؟ چون دلیل بر سن نداریم،آنهم مطلب خوبی است، ما اصلاً در بقر و در غنم دلیلی بر سن نداریم،همین مقداری که به آنها بقر و غنم بگویند کافی است. بنابراین، در ابل باید سن باشد، چون روایت داریم، اما در بقر و غنم سن شرط نیست، زیرا در این زمینه روایت نداریم،همین مقدار که غنم و بقر صدق کند کافی است. بررسی مطلب سوم حضرت امام در ابل می گوید علاوه بر سن، باید نر هم باشد،دلیلش چیه؟ دلیلش همین

روایـتی است که سن را شـرط می دانـد، فحـولت را هم متـذکر می شونـد و می گوینـد: «من فحوله الإبـل» کلمه فحولت دارد. روایاتش تحت طائفه پنجم خواندیم، کلمه «ابل» اسم جنس است مانند انسان، یعنی هم به نر ابل می گویند و هم به ماده، جمل فقـط به مـذکر اطلاـق می شود، نـاقه فقـط به مؤنث می گوینـد، امـا ابـل مشترک است، می فرمایـد: «من فحوله الإبل»، تا اینجا مطلب روشن است، ولی در عین حالی که امام می فرمایـد احوط این است، می فرماید: اقوی عدم اعتبار است، احوط است، اما اقوی عدم اعتبار است، چرا؟ چون روایاتی که می گویند شتر حتماً فحولت داشته باشد، متضمن یک حکم شاذ است و آن این است که هر شتری معادل بیست گوسـفند باشد و این شاذ است و الا باید عدد غنم از هزار تا، به دو هزار تا برسد. در جلسه قبل گفتیم که چهار روایت دلالت دارد که غنم باید دو هزار باشد و گفتیم اصحاب عمل نکرد ه اند، یکی روایت عبد الله بن سنان بود، دیگری هم همین سه روایتی بود که پشت سر سر هم هستند، یعنی باب ۲،روایت ۲، ۳ و۵ ، چون این روایت متضمن شاذ است،ایشان می فرماید: اقوی عدم اعتبار است. ما عرض کنیم اگر این روایت شاذ است و شذوذ دارد فلذا به فحولت عمل نمی کنیـد،در سن هم این مشـکل است، اگر واقعاً اشـتمال روایت بر شاذ سـبب می شود که در فحولت تشـکیک کنیم، سن هم در همین جـاست، المسان در همین جاست که می گویـد بایـد پنـج ساله باشـد، این روایتی که دوتا شـرط می کنـد، یکی این که مسان باشـد،دیگر اینکه مـذکر باشد، این مشـتمل بر امر شاذ است، که هر شتر معادل بیست غنم باشد،اگر این شاذ است، سـبب می شود که در فحولت عمل نکنیم، بایـد در مسان هم عمل نکنیم، اگر سـبب عـدم عمل نمی شود، در هردو نباید بشود، نباید فرق بگذاریم بین سن و بین فحولت، سن را جزماً گرفته اند، اما فحولت را احوط گرفته نه اقوی. اشـکال اگر کسی اشکال کند که این روایت در مقام تقیه وارد شده و سـخنی که در مقام تقیه وارد بشود، امام در آنجا اراده جدی ندارد، اگر در بخشی امام اراده جـدی نـدارد، آیا تصور می شود که در بخشـی دیگر اراده جدی داشـته باشد؟ جواب در علم این مسـئله مطرح است که اگر یک روایتی وارد بشود که بخشی از آن قابل قبول نباشد، آیا این سبب می شود که روایت از بیخ از کار بیفتـد، یا فقط در آن بخشـی که قابل عمل نیست، عمل نمی کنیم؟ اگر این باشـد، پس باید هردو را شـما شـرط کنید، هم سن را شـرط کنیـد و عم فحولت را، فقط آن قیـد را عمل نکنیـد، قید کدام است؟ قید این است که هر جمل معادل بیست غنم است، این را الغا کنیـد، بایـد به هردو از یک نظر نگاه کنیـد، یعنی سن و فحولت یا هردو معتبر است یا هیچکـدام معتبر نیست، اگر بگوییم اشـتمال روایت بر یک نقطه ی ضعفی که تقیه در آن است، سبب می شود که روایت به کلی از درجه اعتبار ساقط بشود، پس هیچکـدام معتبر نیست، اگر بگوییم سـبب نمی شود، هردو معتبر است. همه روایات هم مشـتمل بر یک امر ضـعیفی است و آن اینکه بایـد هر شتر، معادل ۲۰ غنم باشـد. روایت دوم: «مـائه من فحوله الأبل المسان»- هم مسان را می گویـد و هم فحولت را،- فإن لم یکن إبل، فمکان کلّ جمل عشرون من فحوله الغنم»، روایت سوم: «مائه من فحوله المسان فإن لم یکن إبل فمکـان کـلّ جمل عشـرون من فحوله الغنم» روایت پنجم: «مائه من الإبل المسان فإن لم یکن إبل فمکان کلّ جمل عشـرون من فحـوله الغنم»، البته در سومی کلمه ی «فحوله» نیست، البته کلمه ی جمـل است، بنـده نظرم به فرمـایش امـام این است، اگر این روایت که مشـکل دارد و می گوید هر ابلی باید معادل بیست غنم باشد، این مشکل اگر سبب می شود که روایت از کار بیفتد مطلقاً، اگر سـبب نمی شود، پس هردو را بفرماییـد،یعنی هم بفرماییـد که سن شـرط است و هم بفرمایید که فحولت شـرط می باشد، نه اینکه بگویید سن شـرط است، اما فحولت احتیاط است. نکته دیگر که در کلام حضـرت امام است اینکه اصلاً در شاه و گوسـفند فحولت شـرط نیست و حـال آنکه فحولت در شاه هم آمـده، می گویـد:« من فحوله الغنم؟ خلاصه بایـد از این سـه روایت یکنواخت برداشت کنیم، یا به کلی کنار بگذاریم، یا اگر قبول هم کردیم، باید هر سه را قبول کنیم،هم سن ابل را قبول کنیم و هم فحـولت ابـل را، و هم فحولت غنم را، نمی توانیم بین آنهـا تفکیـک قائـل بشویم،این نظر من است در این روایـات.

المسأله الثالثه: الحلّه ثوبان و الأحوط أن تكون من برود اليمن، و الدينار و الدرهم هما المسكوكان، و لا يكفى ألف مثقال ذهب أو عشره آلاف مثقال فضّه غير مسكوكين. حضرت امام در اين مسئله مى فرمايد كه «حله» يك لباس نيست، بلكه دو لباس است، يكى به منزله رداء است كه عبا باشد، ديگرى به منزله ازار است كه لنگى است به جاى شلوار، احتياط اين است كه يمنى باشد، يعنى هر لباس كافى نيست، برد يمنى باشد،چون در قسمتى از روايات اهل يمن وارد شده. آنگاه مى فرمايد درهم و دينار حتماً بايد مسكوك باشد، و الا هزار مثقال طلاى ناب بدهيم كافى نيست، ده هزار مثقال فضّه ناب بدهيم، باز هم كافى نيست،حتماً بايد مسكوكين باشد، هردو مسئله را بررسى مى كنيم. اما فرمايش اول ايشان كه مى فرمايد بايد ثوبان باشد نه ثوب واحد وحتماً بايد يمنى باشد، اين در روايات آمده است. روايت عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سمعت إبن أبى ليلى، إلى إن قال « و على أهل اليمن الحلل مائتى حلّه» و قد تقدّم فى دعائم الاسلام وجوب مئتا حلّه، قيمه كلّ حلّه عشره دنانير اگر حله مفرد باشد، اگر بگوييم حله عبارت است از پيراهن كه همان رداء باشد و ازار، بايد چهار صد تا بدهد، اما اگر بگوييم: «مائتا حلّه» كه هست، چهار صد تا نيست، «مائتا» نيست، شما ببينيد روايت روايت عبد الرحمان مائتا است يا ماه است؟ مگر اينكه حله را مفرد گرفته باشد و الا حله به هردو مى گويند، حله به ازار و رداء مى گويند. البته كسانى كه حله را مى گويند، قائلند كه حتماً بايد يمنى باشد، يعنى برد يمنى باشد، در گذشته عرض كرديم كه اين حله ها كرباس است يا چيز ديگر و ما اينها را ديديم، ولى اينها يك قيمتى ندارند كه دويست دست آنها معادل هزار گوسفند بشود، ما دو راه داشتيم، يا بايد بگوييم در آن زمان قيمتش بالا بوده كما اينكه روايت «دعائم الاسلام» گفت در آن زمان قيمتش ده هزار درهم بوده، يا هزار دينار يا ده هزار درهم، يا بايد بگوييم اين از باب تسهيل است، چون اهل يمن غالباً فقيرند، در آنجا حضرت قائل به تسهيل شده، البته دومى گفتنش مشكل است، چون معنايش اين است كه احكام اسلام نسبت به مناطق فرق كند، ناچاريم كه همان اولى را بگيريم، اما در عصر و زمان ما نمى شود گفت كه اگر كسى ديگرى را كشت، مى تواند دويست دست لباس يمنى بدهد كه اصلاً در ايران ارزشى ندارد و به درد نمى خورد ولذا بايد بگوييم اين مال اهل يمن است يا بگوييم قيمتش خيلى بالا باشد. سپس حضرت امام مى فرمايد اگر طلا و نقره داد، حتماً بايد سكه دار باشد، حال اين سكه دار كجا پيدا مى شود؟! آيا مراد سكه اسلامى است، سكه اسلامى الآن جمع شده، البته يك زمانى سكه اسلامى بود، زمان قاجار تمام پول ها نقره بود، سن شما ايجاب نمى كند، هر چند سن من هم ايجاب نمى كند، ولى آثار باقى مانده يادم هست، تمام پول ها در زمان قاجار نقره بوده و سكه دار، حتى در عربستان در اين پنجاه سال قبل، قبل از آنكه اسكناس در بيايد، پول شان سكه دار بود، اگر مراد سكه اسلامى است، سكه اسلامى در زمان ما وجود ندارد و سالبه انتفاء موضوع است ، اگر مراد شما سكه هاى آلمانى و انگليسى، آنهم وجود ندارد. بنابراين، ما اين فتوا را چطور عمل كنيم، چون فتوا بايد قابل پياده شدن باشد. ديدگاه استاد سبحانى ممكن است كسى بگويد سكه بهار آزادى بدهد، جوابش اين است كه سكه بهار آزادى رويش معامله نمى شود، سكه بايد رويش معامله بشود، مثلاً به بقال بدهد، سبزى بخرد، يا نان بخرد، سكه بايد معمولى و قابل معامله باشد. ولى من فكر مى كنم كه درهم و دينار در روايات ما آمده ، ولى در يك روايت داريم كه ذهب و فضّه، آقايان گفته اند كه مراد از ذهب و فضّه در آنجا درهم و دينار است، يعنى ذهب و فضه را به معناى درهم و دينار گرفته اند. روايت ابو بصير «ديه المسلم عشره آلاف من الفضّه و آلف مثقال من الذهب» آقايان اين روايت را پايكوت كرده اند و گفته اند مراد درهم و دينار است، چون غالب روايات ما درهم و دينار است، فلذ اين روايت هم حمل بر درهم و دينار مى شود. ولى من جور ديگر فكر مى كنم و آن اين است كه در زمان سابق، اين دقت هايى كه الآن در ذرات خانه ها است، با اين ابزار امروز كه يك دهم و يك صدم قيراط را هم اندازه گيرى مى كنند نبود، در دست مردم دو جور سكه بود، سكه اى بوده كه خلفا مى زدند و آن اعتبار بالاى داشت،

چون حکومتی بود، کـار حکومت با کار فرد فرق می کنـد، یک سـکه هایی هم بوده که صـراف ها و داخلی ها می زدنـد که چنـدان قابل اعتنا نبود، حضـرت که می فرماید: درهم و دینار، نظرش این است که به آن سـکه دار بدهند که فضه اش عیارش عیار قابل اعتبار باشـد، یا دینار که می دهنـد دینار قابل اعتبار باشـد،دولتی که باشـد، بالاخره دولت هر چنـد دولت جائر باشد، برای حفظ خودش هم باشـد یک نظامی را حفظ می کنند، امیر المؤمنین می فرماید: «لا بد للناس من أمیر من برّ أو فاجر» حتی اگر فـاجر هم باشـد یـک نظمی می دهـد، تمـام حکومت ها دینار و درهم شان یکنوع عیار معینی داشـته که تقلب در آنها کم بوده، بر خلاف درهم و دینـار هـای غیر رسـمی که در آنهـا تقلب بیشتر بوده، اگر حضـرت می فرمایـد درهم و دینار، مرادش همان درهم و دینار رسـمی که عیارش محفوظ است، ذهبش هم محفوظ است، اگر این است،چه اشـکالی دارد که ما همان را بدهیم هر چند سـکه نداشـته باشد، اگر اصـرار بر سـکه است، سکه جنبه ی طریقیت دارد نه جنبه موضوعیت، یعنی طریق برای این است که ذهبش عیارش محفوظ است، نقره هم عیارش محفوظ است،اگر این باشد،مسکوک بودن لازم نیست. بلکه همین مقداری که چیزی بدهیم که یشتمل بر ذهب مسـکوک، چیزی بدهیم که یشتمل علی الفضّه که در مسکوک است، ظاهراً این کافی باشد، ظاهراً علی هذا مشـکل حل می شود. بنابراین، مشکل حل می شود،این گونه که هست،اصلاً عملی نیست، چون نه مسـکوک است و نه غیر مسـکوک. پس بایـد بگوییم که سـکه طریقیت دارد نه موضوعیت، یعنی میزان حفـظ آن عیـار است، مسـکوک ها عیارش محفوظ است، حضـرت می فرمایـد مسـکوک بده که عیارش محفوظ است، حالا اگر ما توانستیم که آن عیار را بدهیم هر چند مسکوک نباشد، چه اشکالی دارد؟ بنابراین، اینکه می فرماید حتماً مسکوک باشد، البته روایات درهم و دینار است، ولی آن روایت گفت: ذهب و فضّه، و من آن را معتبر می دانم، اینها را حمل بر آن می کنم که آن ذهب به مقدار لازم باشد.

ص: ۲۸۹

آیا مجنی علیه در انتخاب اصول سته مخیر است؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع:آیـا مجنی علیه در انتخـاب اصول سـته مخیر است؟ بحث در مسـئله ی چهـارم و پنجم است،که مـا هر کـدام را به طور جـداگانه مورد کنکـاش و بررسـی قرار خواهیم داد. المسـأله الرابعه: الظاهر أنّ السـتّه علی سبیل التخییر، و الجانی مخیر بینها، و لیس للولی الامتنـاع عن قبول بـذله، لا ـ التنویع بأن یجب علی أهل الإبل، الإبل و علی أهل الغنم، الغنم، و هکـذا، فلأهل البوادی أدا أیّ فرد منهـا، و هکـذا غیرهم و إن کـان الأ ـحوط التنویع. مرحوم امـام در اینجـا دو مسـئله دارد، یکی مسـئله چهارم است و دیگری مسـئله ی پنجم، در مسـئله ی چهارم می فرماید جناب جانی در پرداخت هر کدام از اصول ششـگانه مخیر است، ایشان اصـرار بر تخییر دارد و می فرمایـد تنویع مطرح نیست، یعنی لازم نیست که حتماً آنکس که بادیه نشـین است انعام ثلاثه بدهد، کسـانی که شـهر نشـین است درهم و دینار بدهـد، بلکه از این جهت کاملاً مخیر است. در مسـئله پنجم می فرمایـد:« الظاهر أنّ السـتّه أصول فی نفسـها ولیس بعضـها بدلاً عن بعض» پرسـش سوال من این است آیا حقش این بود که حضرت امام اول مسئله پنجم را بفرماید و سپس مسئله چهارم را مطرح کند، چون مسئله چهارم مبنی بر مسئله پنجم است، باید در مسئله پنجم که ثابت شـد که:« أنّها أصول» یعنی هر کدام از اینها اصل است نه اینکه بدل از دیگری باشد، اگر شـهری انعام ثلاثه بدهد، اصل است،

بیابـانی هم اگر درهم و دینـار بدهـد،بـاز هم اصـل است، بعـد از آنکه ثـابت بشود که این سـته هر کـدام شان اصل است، قهراً چهـارمی هم ثابت می شود که ما بینهما مخیریم. حقش بود که حضـرت امام مسئله ی پنجم را جای مسئله چهارم مطرح کند ومسئله چهارم را هم جای مسئله پنجم مطرح نماید. اتفاقاً در شرائع همان گونه که من مطرح می کنیم هست. عبارت شرائع قال المحقق: «و هـذه السـتّه أصول فی نفسـها، ولیس بعضـها مشـروطاً بعـدم بعض، سـپس چهارمی را آورده و می فرماید: و الجانی مخیّر فی بذل أیّها شاء»، شـرائع: ۴/۲۴۵- ۲۴۶، روایـات چه می گوینـد؟ نکته ی دیگر اینکه روایات در اینجا دو دسـته انـد، از یک دسته روایت تخییر استفاده می شود، اما اگر خاطر تان باشد، سه روایت یا چهار روایت داریم که در باب دوم بود، روایت ۲،۳ و ۵ مقیـد می کردنـد و می گفتنـد شتر بدهـد،اگر شتر نیست،گاو بدهد، اگر گاو نیست، شاه بدهد،روایات دو دسته اند، یک دسـته همان است که حضرت امام می فرماید مخیر است، ولی یکدسته از روایات نافی تخییر است، بلکه مقید می کند که دومی در صورتی است که اولی نباشد، ما اینها را چه کنیم؟ ما در اینجا دو راه داریم: الف: یک راه این است که اینها را حمل بر تقیه کنیم کمـا اینکه در فتوای شـافعی و احمـد بن حنبل در گذشـته خوانـدیم که آنها مقیـد می کننـد که دومی در صورت نبودن اولی است، فلـذا ما نیز بگوییم که این روایات ثلاثه یا چهار گانه که در باب دوم، روایت دو، سه و پنـج، این تقیه صادر شـده است، حکم حقیقی روایاتی است که اینها را در عرض هم می شـمارد نه در طول همـدیگر. ب: نظر من این است که در روایات خیلی سـراغ تقیه نرویم، هر چند بر خلاف مذاق بسیاری از آقایان است، ما در اکثر روایات هنگامی که گیر می کنیم، آنهـا را حمـل بر تقیه می کنیم، و این معنـایش این است که امام (علیه السـلام) از یک آخونـد ده می ترسـید و طبق او فتوا می داد. بله! اگر مسـئله یک مسئله بزرگ و بلندی باشد، که حساسیت داشـته باشد در میان اهل سـنت، در آنجا تقیه جا دارد، اما اگر مسئله، یک مسئله فرعی است،معنا ندارد که امام حتی از یک آخوند عادی هم تقیه کند، تقیه در جایی است که مسئله ای باشـد در میـان آنها حساسیت دارد، امام اگر بفرمایـد بر خود امام ممکن است مشـکلی نباشـد، اما برای تلامیـذش باشـد مانند کتاب ارث،آنها معتقدند اگر کسی فوت کرد در حالی که یک دختر دارد،دختر نصفش را می برد، نصف دیگرش را به عصبه می دهند، یعنی عمو و برادر زاده ها، اینجا حضرت باید تقیه کند، چرا؟ چون اگر قاضی بفهمد که حکمی بر خلاف این است، حساسیت پیـدا می کنـد، امـا در این گونه مسائـل فرعی و جزئی، تقیه بر خلاف شـئون امام است، امام در زمان خودش مقام و احترامی داشت، خصوصاً بعـد از جریان کربلا، ائمه خیلی احترام و اهمیت بیشتری در جامعه پیدا کردند، فلذا اگر ما روایات را فوراً حمل بر تقیه کنیم، این با شأن امام معصوم نمی سازد. نظریه اسـتاد سبحانی ولی من در اینجا راه دیگری ارائه داده ام و آن این است که این روایات جنبه ی تعلیمی دارد، جنبه ی تعلیمی این است که می خواهـد راه نشان بدهد و بگوید در مرحله اول شتر بـده، اگر شتر میسر نشـد، گاو بـده، اگر بقر و گاو هم امکان نـداشت، گوسـفند بده، اگر آنهم برایت میسـر نبود، درهم و دینار بده، خلاصه حضـرت می خواهد راه نشان بدهد تا اینکه طرف در مضـیقه نباشد. بنابراین، این روایات جنبه تعلیمی دارد، اگر کسـی بـا روایـات اهـل بیت آشـنا باشـد، این گونه تعلیم و آموزش در روایات آنان وجود دارد، حضـرت می فرمایـد:« إن فاتتـک المـاء لم یفتک التراب»، یعنی غصه نخور اگر جنب شـدی و آب گیرت نیامـد، در عوض خاک فراوان است،اینها جنبه تعلیمی دارد، البته در این روایت که من خواندم، نوبت به خاک موقعی می رسد که آب نباشد، این خصوصیت موضوع است، چون خود قرآن فرموده:« فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا» ،امـا لسان روایات، لسان تعلیم است، انسان وقتی که می خواهد دیگری را تعلیم کنـد به او می گوید: اگر اولی نشد، دومی را بگیر، اگر دومی هم نشد، سومی را عمل و هکذا، در واقع لسان، لسـان تعلیـم است و لسـان تعلیم بـا تخییر می سـازد، من این روایـات را از این راه حـل می کنم، نه از راه حمـل بر تقیه، که در مسائـل جزئی مقـام ائمه را پایین بیاوریم. مقام ائمه را اگر در جامعه بخواننـد، در دوران اواخر بنی امیه و اوائل بنی عباس، آنان

مقامی داشتند، آنچنان نبود که ابن شبرمه مقامی داشته باشد، اما جعفر بن محمد(علیهما السلام) مقامی نداشته باشد، ولذا وقتی وارد مسجد حرام می شود، همه حلقه زنان اطرافش را می گیرند و مسئله سوال می کنند، اگر در نظر مردم از آنها برتر نبودند، حتماً کمتر از آنها نبودند، البته در مقام شان در نزد خدا چیز دیگری است، این با مقام امام نمی سازد که از یک آخوند ده بترسد و فتوا به تقیه بدهد، تقیه در مسائل دانه درشتی که ایجاد حساسیت در اهل سنت کند ممکن است نه در هر مسئله کوچکی. المسأله الخامسه: الظاهر أنّ الستّه أصول فی نفسها، و لیس بعضها بدلاً عن بعض و لا بعضها مشروطاً بعدم بعض، و لا یعتبر التساوی فی القیمه و لا التراضی، فالجانی مخیر فی بذل أیّها شاء. حضرت امام در این مسئله پنجم،مبنای مسئله ی چهارم را می گوید،مسئله چهارم تخییر بود، مبنای تخییر این است که هر کدام از اینها اصل برأسه، مهم در اینجا این است که آیا تساوی در قیمت شرط است یا نه؟ قبل از آنکه به تساوی برسیم،در میان علمای شیعه، ابن برّاج صاحب کتاب المهذب، ایشان از کسانی است که قائل به تخییر نیست، بلکه قائل به تنویع است، می فرماید:« فدیه العمد المحض إذا کان القاتل من أصحاب الذهب، ألف دینار جیاد- جمع جیّد- و إن کان من أصحاب الفضّه، فعشره آلاف درهم جیاد، و إن کان من أصحاب الإبل فمائه مسنّه، قیمه کلّ واحد منها عشره دنانیر، أو مائتا مسنّه من البقر إن کان من أصحاب البقر ، قیمه کل واحده منها خمسه دنانیر، أو ألف شاه إن کان من أصحاب الغنم، قیمه کل واحده منها دینار واحد ، أو مائتا حلّه إن کان من أصحاب الحلل ، قیمه کل حله خمسه دنانیر»(المهذب: ۲/۴۵۷؛الجواهر: ۴۳/۱۶). در میان علمای ما، فقط ایشان قائل به تخییر نیست، ولی بقیه قائل به تخییرند،ما هم روایات را معنا کردیم و گفتیم روایات جنبه آموزشی و تعلیمی دارد نه جنبه قیدی. آیا در اصول سته، تساوی در قیمت شرط است؟ حضرت امام می فرماید:« و لا یعتبر التساوی فی القیمه»، ایشان مانند دیگران می فرماید تساوی در قیمت شرط نیست، حالا- در کشوری هستیم که هم شتر است و هم گاو، و هم گوسفند و هم درهم و دینار، اگر سراغ ابل و گاو برویم،خیلی گران است، اما اگر سراغ درهم و دینار، خیلی ارزان تر است، فرض کنید اگر یکصد شتر بدهیم، باید پانزده هزار دینار بدهیم، در حالی که هزار دینار برای ما کافی است. حضرت می فرماید تساوی در قیمت شرط نیست. تا اینجا می توانیم بگوییم اگر تفاوت بین این شش تا، خیلی فاحش نباشد،ممکن است بگوییم اشکالی ندارد، چرا؟ لازمه ی اینکه مرا مخیر بین شش چیز کردی، این است که اختلاف در قیمت را بپذیریم، چون خیلی کم اتفاق می افتد که پنج جنس یا شش جنس، قیمت شان مساوی باشد، قطعاً بینهما یکنوع تفاوتی است، اگر تفاوت بینهما قلیل باشد، من قبول دارم که:« و لا یعتبر التساوی فی القیمه». اما اگر تفاوت شان در قیمت خیلی فاحش باشد، مثل اینکه حله ی یمنی را بدهیم، دویست دست لباس، دویست پیراهن و دویست ازار، این می شود برای ما پانصد دینار تمام می شود، اما اگر بخواهیم نقدین بدهیم، باید هزار دینار بدهیم، آیا می توانیم به اقل اکتفا کنیم؟ آقایان می گویند اشکالی ندارد، تخییر بین اقل و اکثر اشکالی ندارد، تخییر بین اقل و اکثر در واجبات محال است، چون وقتی که اقل را آورد، حکم الهی ساقط می شود، اما آیا در اینجا تخییر اشکال دارد، یعنی اینکه بگوییم شارع ما را مخیر کرده بین حله که پانصد دینار است و بین شتر که هزار دینار است، آیا عقلا یک چنین قانونی را می پذیرند؟ عرض کردیم اگر تفاوت کم باشد، بالرأس و العین، چون لازمه ی تخییر بین شش چیز، حتماً باید بینهما تفاوت باشد، چون بسیار کم اتفاق می افتد که دو جنس قیمتش واحد باشد، قطعاً فرق می کند،آن هم که از قبیل شتر، گاو، گوسفند و درهم و دینار و لباس باشد، تفاوت قلیل باشد،حرفی نیست، اما اگر تفاوت فاحش باشد، آیا چنین تشریعی را عقلا می پذیرند که بگوییم شارع فرموده مخیرید،من دویست حله می دهم که قیمتش پانصد دینار است، دماغ شما را به خاک می مالم و هزار دینار نمی دهم؟ دیدگاه استاد سبحانی من فکر می کنم این گونه تشریع، تشریع عقلایی نیست، البته آقایان می گویند، دیگران هم می گویند و می گویند انسان مخیر است بین اقل و اکثر، اما آیا شما اگر چنین قانونی را در مجلس شورای اسلامی

تصویب کنید، کسانی که شنونده این قانون هستند، آیا تعجب نمی کنند که یک قانونی را وضع کردند، دست طرف را باز گذاشتند که همیشه آن پایین را می گیرد نه بالاـ را، آیا این کار لغوی نیست؟ ولی ما در اینجا راه دیگری داریم، همان گونه که روایات را حل کردیم و گفتیم جنبه آموزشی دارد نه جنبه تقییدی، فلذا من این روایات را از راه دیگر حل کرده ام، و آن این است که در دنیا کما اینکه از کلام امیر المؤمنان استفاده می شود، میزان ده هزار درهم و هزار دینار است، روایتی را که از امیر المؤمنی خواندیم،می فرماید در جاهلیت چنین بود، ولی بعد از اسلام مسئله شد هزار دینار و ده هزار درهم، می گوید میزان این است، بقیه اگر با اینها هم افق شد، اشکالی ندارد، افقاً یکی باشند، لازم نیست که صد در صد مساوی باشند، اگر قریب هم باشد کافی است، اما اگر با اینها تفاوت فاحشی پیدا کند، ابل و شتر و گوسفند، بعید است که آنها مجزی باشد، و اتفاقاً «علی الظاهر» در زمان امیر المؤمین و پیغمبر هر گوسفندی یک دینار بوده، شما در روایت عروه بارقی خواندید که پیغمبر به او یک دینار داد و گفت یک گوسفند بخر، معلوم می شود که گوسفند در آن زمان یک دینار بود، هر چند بارقی آدم زرنگی بود و با یک دینار، دو گوسفند خرید، یکی را به یک دینار فروخت، فلذا هم گوسفند را خدمت حضرت آورد و هم یک دینار را، آن با اراده بود، ولی از اینکه پیغمبر فرمود: «خذ هذا الدینار واشتر لنا شاه»، و خود بارقی هم که گوسفند را به یک دینار فروخت، معلوم می شود که در آن زمان یکنوع هماهنگی بوده بین غنم و بین دینار، اگر گفتند هزار گوسفند، معادل هزار دینار بوده، پس بگوییم اساس درهم و دینار است. بنابراین،باید مسئله را از راه دیگر حل کنیم،نه اینکه بگوییم مخیر است بین اقل و اکثر، تا مردم به ما ایراد کنند که این چه قانونی است که طرف مخیر کرده بین بالا و پایین، هیچکس هم نمی آید با وجود پایین دنبال بالا برود، فلذا باید بگوییم میزان همان گونه که از روایت حضرت علی استفاده می شود که در جاهلیت میزان گاو، و گوسفند بود، ولی در اسلام درهم و دینار شد، بگوییم میزان این است، حتی گوسفند هم چون معادل با دینار بوده، یک گوسفند یک دینار، هزار گوسفند هم هزار دینار، شاهد عرض من روایات باب کر است، در باب «کر» دو نوع روایت داریم، یک روایات داریم کیل، و وزن، هزار و دویست رطل، یا ششصد رطل، یکی مدنی است و دیگری مکی،مکی دو برابر عراقی است، میزان هزار و دویست رطل است، یک میزان هم مساحت است، مسلماً مساحت با وزن فرق خواهد داشت، چرا؟ هیچ وقت وجب ها یکنواخت نیستند، وجب چه کسی، آیا وجب کسی که دو متر و چهل سانت طولش است، در تبریز ما یک آدمی بود که دو متر و چهل سانت قدش بود، دیگر تو خود از این حدیث مفصل بخوان از این مجمل که بقیه اعضای او چه بوده، وجب او مسلماً فرق می کند، اگر بگویید:« وجب متعارف»، وجب متعارف ها هم فرق می کند، فلذا می گوییم میزان رطل است، نه قلیل و نه کثیر، ولذا «لو کان هنا خلاف بین الرطل و المساحه»، کدام مقدم است؟ رطل مقدم است، برای همان وزن مقدم است، رطل، دخیل است، مساحت باید با آن تطبیق کند، اگر هم بیشتر شد چه اشکالی دارد. همان گونه که در کتاب کر چنین می گویند، ما نیز در کتاب دیات همان را می گوییم، یعنی می گوییم میزان درهم و دینار است، میزان تفاوت نمی کند، می گوییم میزان این است، بقیه باید با این هماهنگ باشد، هماهنگ عرفی، نه هماهنگ عقلی. روایت أبی لیلی ما رواه عبد الرحمن، قال سمعت ابن أبی لیلی- از فقهای عامه و اهل سنت است و معاصر با امام صادق (علیه السلام) حضرت در سال: ۱۴۸ به شهادت رسیده، ابن أبی لیلی در سال:۱۵۰ از دنیا رفته، یقول: :« کانت الدّیه فی الجاهلیه مائه من الإبل فأقرّها رسول الله (صلی الله علیه و آله) ثمّ إنّه (ص) فرض علی أهل البقر مائتی بقره- کأنّه رسول خدا از ناحیه خودش اینها را تشریع کرده است، ولی ما اینها را تشریع نمی دانیم، مسلماً وحی الهی بوده، یعنی توسعه داد، اما نه توسعه من جانبه، بلکه جانب الله تبارک و تعالی، در کافی هم نظیر این روایات است- و فرض علی أهل الشاه ألف شاه ثنیه ، و علی أهل الذهب ألف دینار، و علی أهل الورق- صاحبان نقره- عشره ألف درهم، و علی أهل الیمن الحلل مائتی حلّه». قال عبد الرحمن بن الحجاج-

همان روایتی را که از ابن أبی لیلی شـنیده، از امام صادق (علیه السـلام) هم سوال می کند-: فسألت أباعبد الله علیه السـلام عما روی ابن أبی لیلی فقـال:« کـان علیّ یقول: «الـدیه ألف دینار، و قیمه الـدینار عشـره دراهم و عشـره آلاف لأهل الأمصار و علی أهـل البوادی مائه من الإبل، و لأهل السواد مائتا بقره، أو ألف شاه» الوسائل: ج ۱۹، الباب۱ من أبواب دیات النفس، الحدیث۱». در هر صورت روایت ابی لیلی مؤیـد است، مـا بیاییم چیزی که لا یتخلف است، آن میزان است، کم و زیاد بر نمی دارد، درهم و دینار کم و زیاد بر نمی دارد، ولی بقیه کم و زیاد بر می دارد، بگوییم میزان و اساس درهم و دینار است، بقیه باید با درهم و دینار هماهنگ عرفی داشته باشد و الا اگر فاصله شان زیاد باشد، قابل قبول نیست. بنابر این فرمایش امام قابل تقیید است،ایشان می فرماید: «و لا یعتبر التساوی فی القیمه و لا التراضـی، فالجانی مخیر فی بذل أیها شاء». جانی مسلماً حله یمینی را می دهد که قیمتش کمتر است، و حال آنکه هیچگاه نمی توانیم بگوییم شارع چنین تشبیهی دارد که هم ده هزار درهم صـحیح است و هم هز ار دینار و هم دویست حله.

شرائط انعام ثلاثه کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شـرائط انعام ثلاثه بحث در مسـئله شـشم، راجع به انعام ثلاثه است، حضرت امام می فرماید اگر کسی بخواهد از انعام ثلاـثه دیه بپردازد، بایـد انعام ثلاثه دو شـرط را دارا باشـند: الف: یکی اینکه سالم باشـند نه مریض. ب: شـرط دوم اینکه کامل باشـند نه نـاقص، البته اولی غیر از دومی است، صـحیح بودن گـاهی در مقابـل معیب است، مثلاًـ یک چمش کور است یا یک پایش لنگ است، به آن می گوینـد معیب، یک موقع صـحیح در مقابل مریض است، بایـد هم سالم باشـد، یعنی بیمار نباشد و هم معیوب نباشـند، چرا در حالی که در روایات ما این قیـد نیست؟ کسانی که کتاب بیع را خوانده انده،توجه دارند که بعضـی از قیود، از قبیل شـروط «مبنیّ علیه العقد» است، تعبیر فقها این است، یعنی هر چند در زبان هم نگویند، اما نوع مردم وقتی وارد بازار می شونـد و می خواهند جنس بخرند، این دوتا را مسـلم و مفروغ عنه می گیرند که جنس شان معیب نیست، کامل است، صحیـح است نه بیمار، خواه پارچه بخرنـد و خواه جنس دیگر، هر چه بخواهند بخرند، این شـروط را به زبان نمی آورند، بلکه شروطی است که طرفین آن را قبول دارنـد، یعنی مفروغ عنه است که در معامله باید مبیع معیب نباشد و مریض هم نباشد، اینها را می گوینـد شـروط «مبنیّ علیه العقـد»، حتی آقایانی که می گوینـد شـرط را در متن انشاء کنیم، خیلی هسـتند که می گویند شرط را در متن و در زبـان انشـاء کرد، ولی انشـاء را در اینجـا لاـزم نمی داننـد، چرا؟ چون أمر مسـلّم بین العقلاء که مبیع باید دارای چنین شـرائط باشـد، از این مسـئله است دیه، اگر امـام و پیغمبر(علیه السـلام) فرموده انـد که انعام ثلاثه را بدهنـد، معلوم است که انعـام ثلاـثه ای که دارای این دو شـرط باشـد، سـالم باشـند نه معیب، سـالم باشـد نه مریض، گفتن اینهـا لاـزم نیست، عبـارت أخرای این کلمه انصـراف الروایـات إلی الصـحیح و إلی السالم من العیب و المرض،در انعام ثلاثه این دو شـرط است، البته «شتر» شـرط دیگری هم دارد که در آینـده می آید. شـرائط درهم و دینار اما اگر درهم و دینار بدهد، در آنجا می گویند باید مغشوش نباشد، عیارش عیار سالم باشد، مثلاً طلا اقل عیارش چهارده است، نقره اقل عیارش دوازده است، درهم و دیناری که می دهد، مغشوش نباشد، یعنی آن عیار واقعی را واجد و دارا باشد،البته هر عیاری در هر زمان فرق می کند، در کشور های

عربی عیار خیلی بالاست، در ایران «علی الظاهر» سابقاً عیار پایین بود، البته الآن عیار هیجده یا بیست است، در هر حال درهم و دینار بایـد دارای آن عیار واقعی طلا و نقره باشـد. علاوه بر آن، بایـد مکسور و شکسـته نباشد، اینها لازم نیست که در عبارات بیایـد،همین که امـام می فرمایـد درهم و دینار،این منصـرف است به غیر مغشوش و غیر مکسور و شکسـته. شـرائط حلّه اما اگر بخواهـد حلـه بدهـد، دویسـت دسـت حلـه بدهـد، هر حلـه هم یـک پیراهن بلنـد و دارازی است و یـک لنـگ که در کمر می بندنـد،اینها هم بایـد ثوب کامل باشـد. اگر پیراهن است، باید عورتین تا را بپوشاند،لا اقل تا زانو برسد، بلکه پایین تر، اگر ازار بدهـد،بایـد ازار کامل باشـد، پس هر کـدام از اینها قید خود شان را دارد، انعام ثلاثه باید مریض و معیوب نباشد،درهم و دینار هم، بایـد معشوش و شکسـته نباشـد، اما حله بایـد ثوب کامل باشـد، پیراهن بلندی که عورتین را بپوشاند،ازاری که به کمر می بندنـد بایـد کامـل باشـد. تمـام این قیود از انصـراف روایات اسـتفاده می شود، همچنین که در کتاب بیع،از انصـراف لفظ مبیع اسـتفاده می شود. متن مسـئله شـشم «یعتبر الأنعـام الثلاـثه هنا- یعنی در عمـد- و فی قتل شـبه العمـد و الخطأ المحض- در انعام ثلاثه، در هر سه سـلامت از عیب و صـحت از مرض شـرط است- یعتبر السلامه من العیب- پایش شکسته نباشد، چشمش کور نباشـد- و الصـحّه من المرض، و لا یعتبر فیها السـمن- چاق و چله باشـد،البته باید خیلی لاغر هم نباشد که به درد نخورد،- نعم الأـحوط أن لاـ تکون مهزوله جـدّاً و علی خلاـف المتعـارف، بـل لاـ یخلو ذلـک من قوّه،- حتما بایـد بسیار لاغر نباشـد، چون گوسـفند بخاطر این است که از لحم و گوشـتش بهره گیری بشود- و فی الثلاثه الأخر- درهم،دینار و حله- السلامه من العیب، فلا تجزی الحلّه المعیوبه- وصـله دارد یا سوراخ دارد،- و لا الدینار و الدرهم المغشوشان أو المکسوران، و یعتبر فی الحلّه أن لا تقصـر عن الثوب،- یک لباس کامل بشود،- فلا تجزی الناقصه عنه بأن یکون کلّ من جزئیها بمقدار ستر العوره، فإنّه لا یکفی»، پیراهن بلنـد و ازار و لنگی که کامـل باشـد. المسـأله السـابعه: تسـتأدی دیه العمـد فی سـنه واحـده، و لاـ یجوز له التـأخیر إلّا مع التراضـی، و له الأداء فی خلال السـنه أو آخرها، و لیس للولی عدم القبول فی خلالها، فدیه العمد مغلّظه بالنسبه إلی شبه العمد و الخطأ المحض فی السنّ فی الإبل و الاستیفاء کما یأتی الکلام فیهما. ما یک دیه مغلظّه داریم و یک دیه مخفّفه داریم، اگر قتل از قبیل قتل عمـد باشـد، شـرع مقدس دیه را مغلظّه کرده، اگر شتر داد، حتماً باید مسانّ باشد، یعنی وارد شـش سال شده باشد، البته در بقیه تغلیظ نیست، این یک تشدیـد، تشدیـد دوم اینکه اگر دیه قتل عمـد است، بایـد همه را در یکسال بدهد، یعنی در یکسال تمام کند، بر خلاف خطأ محض، در خطأ محض مسان هم شـرط نیست،یکسال هم شـرط نیست، بلکه در طول سه سال می تواند بدهد. پس دیه بر دو قسم شد،دیه مغلظّه و دیه غیر مغلظّه، اگر قتل عمد است، چنانچه مصالحه بر دیه کنند،اگر ابل و شتر بدهـد، شـرطش این است که شـش ساله باشـد، بله، در بقر و غنم این جهت شـرط نیست، شـرط دیگرش این است که در مـدت یکسال بدهـد، اگر بخواهـد از هر کـدام بدهد، باید در یکسال تمام کند، بر خلاف دیه خطأ، که اولاً سن شـرط نیست، ثانیاً یکسال هم لازم نیست، بلکه می توانـد در سه سال تقـدیم کند. حال باید توجه کرد که دلیل این مسـئله چیست، باید دلیل هردو را بخوانیم،هم دلیـل اینکه بایـد مسـان باشـد و هم دلیـل اینکه در ظرف یکسال تأدیه کنـد، چیست؟ اما اینکه بایـد مسان باشـد، در این زمینه سه روایت داریم، در باب دوم از دیات نفس،حـدیث معاویه بن وهب، روایت ابی بصـیر و روایت سوم که روایت زید شـحام، سه روایت داشتیم که می گفتند: مسان الإبل. صحیحه معاویه بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عن دیه العمد؟ فقال:« مائه من فحوله الإبل المسانّ ، فإن لم یکن إبل فمکان کل جمل عشرون من فحوله الغنم» الوسائل : ۱۹،الباب ۲من أبواب دیات النفس ، الحدیث۲. روایت ابی بصـیر موثقه أبی بصیر، قال: سألته عن دیه العمد الذی یقتل الرجل عمداً ؟ قال: فقال « مائه من فحول الإبـل المسـان، فـإن لم یکن إبـل فمکـان کل جمل عشـرون من فحوله الغنم» الوسائل:۱۹، الباب ۲ من أبواب دیـات النفس، الحدیث۳. روایت زیـد الشـحام مـا رواه زیـد الشـحام، عن أبی عبـدالله فی العبـد یقتـل حراً عمـداً، قـال:« مـائه من الإبل

المسان، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون فحوله الغنم» الوسائل:۱۹ ، الباب ۲ من أبواب ديات النفس ، الحديث۳. پس سه روایت داریم که مشتمل بر یک حکم شاذی است، ولی حضرت امام در مسان احتیاط نکرد، ولی در بقیه احتیاط کرد. اما دلیل دومی که باید در ظرف یکسال ادا کند، عبارت است از: صحیحه أبی ولاد عن أبی جعفر علیه السلام قال: کان علی علیه السلام یقول:« تستأدی دیه الخطأ فی ثلاث سنین و تستأدی دیه العمد فی سنه» همان مدرک، الباب۴، من أبواب دیات النفس، الحدیث ۱، و المسأله مورد اتفاق. بنابراین،هم «مسان» روایت دارد و هم اینکه در ظرف یکسال بپردازد. مرحوم شیخ یک عبارتی دارد که صاحب جواهر به آن اشکال کرده است. عبارت شیخ در کتاب خلاف قال الشیخ فی الخلاف: الدّیه المغلّظه هی ما تجب عن العمد المحض، و هی مائه من مسان الإبل. و قال أیضاً: «دیه العمد المحض حالّه فی مال القاتل و به قال الشافعی، و قال أبو حنیفه هی مؤجّله علیه فی ثلاث سنین» الخلاف: ج۵/۲۱۹، المسأله ۳ و۴، اشکال صاحب جواهر بر شیخ طوسی صاحب جواهر به این عبارت شیخ ایراد کرده و می گوید چطور شما می گویید: حالّ، و حال آنکه همه فقها می گویند در یکسال بپردازد، ولی صاحب جواهر توجه نکرده، شیخ که می گوید حال است، در مقابل ثلاثه سنین می گوید، یعنی سه سال نیست بلکه یکسال است، به دلیل مقابله است، چون می گوید: «دیه العمد المحض حالّه فی مال القاتل و به قال الشافعی، و قال أبو حنیفه هی مؤجّله علیه فی ثلاث سنین» اینکه می گوید حال است، نه به معنای امروز،بلکه می خواهد بگوید که سه سال نیست، بنابراین، اشکال صاحب جواهر بر کلام شیخ وارد نیست. متن مسئله هفتم «تستأدی دیه العمد فی سنه واحده- دلیلش هم روایت أبی ولاد است- و لا یجوز له التأخیر إلّا مع التراضی- باید در ظرف یکسال بدهد، حال اگر مجنی علیه آدم دل نازک است و گفت اشکال ندارد، در این صورت تاخیر اشکالی ندارد-، و له الأداء فی خلال السنه أو آخرها- در اینجا اختیار با جانی است، ممکن است جانی همان روز اول بدهد، ممکن است در آخر سال بدهد، آیا «مجنی علیه» می تواند بگوید من نمی پذیرم، باید در آخر سال بدهی؟ نه، چرا؟ چون یکسال تاخیرش امتنانی است، برای امتنان بر جانی است که رویش فشار نیاید، بنابراین، اگر جانی همان وسط سال هم بدهد، مجنی علیه باید قبول کند،حق ندارد که بگوید باید آخر سال بدهد، چون تاخیر از باب امتنان است، امتنان با این می سازد که اختیار در دست جناب جانی باشد- و لیس للولی عدم القبول فی خلالها، فدیه العمد مغلّظه بالنسبه إلی شبه العمد و الخطأ المحض- از دو نظر: ۱- شتر باید وارد شش سالگی شده باشد، ۲- استیفاء باید در ظرف یکسال باشد،حق ندارد که عقب بیندازد- فی السنّ فی الابل و الاستیفاء کما یأتی الکلام فیهما». المسأله الثامنه: للجانی أن یبذل من إبل البلد، أو غیرها. حال جانی می خواهد ابل بدهد، اینجا اختیار در دست جانی است، بگوید من ابل خراسانی می دهم،یا ابل همدانی می دهم، باید مجنی علیه قبول کند. هم چنین از نظر شتر بالا قیمت و وسط قیمت و پایین قیمت، باز هم اختیار در دست جانی است نه مجنی علیه. فقط جانی باید شتری بدهد که دارای دو شرط باشد، یک مریض نباشد، دیگر اینکه معیوب نباشد، در سایر جهات اگر مجنی علیه بخواهد تحمیل کند، زیر بار تحمیلش می رود. «للجانی أن یبذل من إبل البلد. أو غیرها، أو یبذل من إبله أو یشتری أدون أو أعلی مع وجدان الشرائط من الصحّه و السلامه و السنّ فلیس للولی مطالبه الأعلی أو مطالبه الابل المملوک له فعلاً». فقط مجنی علیه حق دارد که بگوید من از شما شتر شش ساله می خواهم و شتری که مریض و معیوب نباشد. بقیه را نگفته، اختیار دست جانی است. المسأله التاسعه: لا یجب علی الولی قبول القیمه السوقیه عن الأصناف لو بذلها الجانی مع وجود الأصول، و لا علی الجانی أداؤها لو طالبها الولی، نعم لو تعذر جمیع الأصناف و طالب الولی القیمه تجب أداء قیمه واحده منها، و الجانی مخیر فی ذلک، و لیس للولی مطالبه قیمه أدائها المعین . فرض کنید که جنایت از قبیل جنایت عمدی است و من باید اصول سته را بدهم، ولی برای من تهیه شتر، گاو، و گوسفند و ... مشکل است، به مجنی علیه می گویم بیا قیمت شتر را از من بگیر، بر ولی قبول لازم نیست، چرا؟ چون آنکه بر ذمه اش آمده،

جنس ابل و جنس بقر و غنم آمده، من باید همین را بدهم، اما اینکه قیمتش را بدهم، قبول لازم نیست، بله! اگر من بخواهم درهم و دینار بدهم که هیچ، اما اگر بخواهم ابل بدهم- کما اینکه بنا بر ابل است- طرف بگوید من نمی توانم ابل تهیه کنم، پس بیا پولش را از من بگیر، بر ولی لازم نیست که قبول کند، چرا؟ چون فرض این است که موجود است. بله! اگر نباشد، آن یک مسئله دیگری است، ولی فرض این است که هست، منتها تهیه اش کمی زحمت دارد. عکسش نیز چنین است، یعنی اگر ولی الدم بگوید من شتر، یا گاو، و یا گوسفند را چه کنم،من یک خانه ای یکصد متری بیش ندارم، من این شتر ها را کجا ببرم، به جای شتر، به من پول بده، بر جانی هم لازم نیست که قبول کند و پول بدهد، در این جهت هیچکدام ملزم نیستند. «و لا علی الجانی أداؤها لو طالبها الولی مع وجودها. نعم لو تعذّر جمیع الأصناف و طالب الولی القیمه تجب أداء قیمه واحده منها، و الجانی مخیّر فی ذلک، و لیس للولی مطالبه قیمه أداءها المعین». بلی، اگر هیچکدام از شتر، گاو، گوسفند و حلّه پیدا نشود، در اینجا مسلماً تبدیل به درهم و دینار می شود، البته قیمت ها باید قریب هم باشد نه اینکه تفاوت زیاد داشته باشد. ولی الدم نمی تواند بگوید حتماً قیمت گوسفند یا شتر را بده. نه ولی می تواند زور بگوید و نه جانی می تواند زور بگوید. بلکه باید به توافق برسند. المسأله العاشر: الظاهر عدم إجزاء التلفیق بأن یؤدّی مثلاً نصف المقدر دیناراً و نصفه درهماً، أو النصف من الإبل و النصف من غیرها. حال می خواهد این آدم نصفش را درهم بدهد و نصفش را دینار، یا پنجاه تایش را شتر بدهد و پانصد دیگرش را گوسفند بدهد، یا می خواهد یکصد گاو بدهد و پانصد گوسفند، آیا می تواند تلفیق کند به گونه ای که ولی الدم حق اعتراض نداشته باشد، بلی! یک موقع ولی الدم به تلفیق راضی است، آن یک مسئله دیگر است، اما اگر راضی نباشد، آیا جانی می تواند او را مجبور به تلفیق کند؟ نه، چرا؟ چون روایت می گوید یکصد تا شتر، یا صد تا شتر، دویست گاو، هزار گوسفند، چهار صد دست لباس، تفلیق در اینها نیست، تلفیق دلیل می خواهد مگر اینکه کسی القای خصوصیت کند، مسلماً مشکل است، یک دست باشد، مجنی علیه می تواند کار کند، اما اگر تلفیق کند از شتر، گاو، گوسفند و حله، اینها به ضرر مجنی علیه است، بنابر این، می گوید یکدست باشد، تلفیقی نباشد، چون روایات ظهورش در این است که یک دست باشد. بلی! اگر طرف راضی شد، جای بحث نیست.

ص: ۲۹۱

آیا تلفیق در پرداخت دیه جایز است؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا تلفیق در پرداخت دیه جایز است؟ در مسئله ی دهم عرض کردیم که در قتل عمد یا در قتل شبه العمد و قتل خطأ دیه در حقیقت اصول سته است، یعنی جانی حق ندارد غیر اصول سته را بدهد یا مجنی علیه بگوید من غیر اصول سته را می خواهم،چون این مسئله را قبلاً- گفتیم، برای تدارک حضرت امام در مسئله یازدهم می فرماید: اگر طرفین راضی شدند و رضایت پیدا کردند براینکه اصول سته نباشد، قیمت باشد، اگر راضی شدند،چه اشکالی دارد؟ اینکه ما گفتیم حق ندارد، این در صورتی است که رضایت در کار نباشد، اما اگر پای رضایت در کار آمد ، ممکن است به جای دیه قالی بگیرند، قیمت بگیرند و قالی بگیرند، این در درجه اول. ضمناً در مسئله ی قبلی گفتیم که تلفیق جایز نیست، یعنی جایز نیست که بخشی را از ابل و بخشی را از بقر بدهد، این هم طبق طبع اولی قضیه است، ولی اگر طرفین راضی شدند، هیچ اشکالی ندارد، یعنی می

تواند بخشی را از ابل بدهد و بخشی را از غنم و بخشی دیگری را از درهم و دینار. خلاصه آنچه را که ما گفتیم، بر اساس حکم اولیه اسلام گفتیم،یعنی حکم اولیه اسلام همان است که ما بیان کردیم ،ولی این در صورتی است که توافقی در کار نباشد، اگر توافقی در کار شد،هر نوع تغیر و تبدل اشکالی ندارد. المسأله الحادیه عشر: الظاهر جواز النقل إلى القیمه مع تراضیهما، کما أنّ الظاهر جواز التلفیق بأن یؤدّی نصف المقدّر أصلًا و عن نصفه الآخر من المقدّر الآخر قیمه عنه لا أصلًا. نصفش را ابل بدهد و نصف دیگرش را هم قیمت بقر بدهد، چون تلفیق هم دو جور است،گاهی تفلیق عینی است و گاهی تلفیق اصل و قیمت است، یعنی یک طرف اصل باشد، طرف دیگر قیمت باشد، خلاصه اینها بستگی به رضایت دارد، این منافاتی با عرض دیروز ما ندارد،عرض دیروز ما طبق مقتضای طبع اولی قضیه و به حسب طبع اولیه است، تشریع همین است، ما حق نداریم تشریع را عوض کنیم،در دومی تشریع را عوض نمی کنیم،در دومی رضایت می دهیم، هر دو طرف راضی هستند، یعنی هم جانی راضی است و هم مجنی علیه راضی است، به نظر نرسد که در واقع می خواهیم شریعت را عوض کنیم، شریعت سر جای خودش است، ولی چه مانع ندارد که بگوییم آنچه که شما در ذمه ما بدهکار هستید،مصالحه کنید با این، مصالحه با قیمت. المسألة الثانیه عشر: هذه الدیه على الجانی، الخ. دیه قتل خطأ بر عهده چه کسی است؟ مسئله دوازدهم این است که دیه بر عهده عاقله است، البته این در جایی است که خطای محض باشد و آن هم با بیّنه ثابت بشود نه با یمین، در حقیقت شرع مقدس خواسته که این طرف کمک بشود- در عشائر این مسئله مطرح است- خلاصه برای اینکه یکنوع تخفیفی برای طرف باشد، شرع مقدس دیه را بر گردن عاقله قرار داده است،منتها در خطای محض، آنهم با بیّنه ثابت بشود، و الا اینکه خود شان با هم توافق کنند به درد نمی خورد، باید با بیّنه ثابت بشود،قسم هم کافی نیست، اما در قتل عمد چطور؟ قتل عمد مربوط است به خود جانی،حتی شبه العمد هم مربوط به خود جانی است،و الا سنگ روی سنگ بند نمی شود، چون اگر بنا باشد که عاقله هم عمد را بدهد و هم شبه العمد را و هم خطأ را، باید تمام زندگی خود را بفروشد تا بتواند دیه طرف را بدهد، فقط در خطای محض است نه در غیر آن. دلیل روائی ۱: محمد بن یعقوب- متوفای ۳۲۹- عن علیّ بن إبراهیم- متوفای:۳۰۹-، عن أبیه- ابراهیم بن هاشم،وفاتش در دست نیست، ولی از امام هشتم روایت دارد، امام هشتم در دویست و سه فوت کرده، لا اقل باید بیست ساله باشد تا از او نقل روایت کند. البته از امام جواد و امام هادی (علیهما السلام) زیاد نقل روایت کرده- عن ابن محبوب،- حسن بن محبوب، تولدش ۱۵۰، یعنی دو سال بعد از وفات امام صادق (علیه السلام) وفاتش در سال: ۲۲۴،- عن علی بن أبی حمزه اگر بگوییم علی بن أبی حمزه ضعیف است، چون رأس الوقف است، حدیث ضعیف است، اما اگر بگوییم راوی از او حسن بن محبوب است که شیخ المشایخ است، نمی توانیم بگوییم موقعی از او نقل روایت کرده که او منحرف بوده، ولذا ما گفتیم موثق أبی بصیر، بخاطر همین است، و الا اگر از این صرف نظر کنیم ضعیف است- عن أبی بصیر، عن أبی جعفر(علیه السلام) قال:« لا تضمن العاقله عمداً ، و لا إقراراً،ولا صلحاً» الوسائل: ج ۱۹، الباب۳ من أبواب العاقله، الحدیث۱، و رواه الصدوق بأسناده عن الحسن بن محبوب مثله. محمد بن الحسن باسناده عن علی بن إبراهیم مثله. ضمناً باید عرض کنیم که این روایت اولی را مشایخ ثلاثه نقل کرده اند، یعنی هم کلینی نقل کرده، هم شیخ و هم صدوق، این خودش به روایت اعتبار می بخشد، پس مجرد اینکه در سند روایت، علی ابن أبی حمزه است،بنابراین روایت را کنار بگذاریم درست نیست، چرا؟ اولاً، راویش حسن بن محبوب است، ثانیاً، این روایت را مشایخ ثلاثه نقل کرده اند. ۲: و باسناده- اسناد شیخ- عن النوفلی، عن السکونی ، عن جعفر، عن أبیه أن أمیرالمؤمنین (علیه السلام) قال: «العاقله لا تضمن عمداً، و لا إقراراً، و لا صلحاً» همان مدرک، الحدیث۲، البته روایات، منحصر به این دو روایت نیست، بلکه روایات فراوانی در ابواب مختلف داریم که عاقله فقط دیه خطای محض را ضامن است. متن مسئله دوزادهم «هذه الدیه على الجانی ، لا على العاقله و لا على بیت المال سواء تصالحا على

الـدیه و تراضـیا بها أو وجبت ابتـداء کما فی قتل الوالد ولده و نحوه مما تعینت الدیه» در آینده خواهیم خواند که اگر کسـی را کشـتند و هیچکس نبـود که دیه او را بر عهـده بگیرد،روایـاتی داریم که دیه بر بیت المـال است، چرا؟ تـا خـون مسلمان هـدر نرود،ولی اگر این روایـات را جمع کننـد تـا حـد و حـدود روایات روشن بشود که واقعاً چنین است؟ اگر این چنین باشـد، کار دادگستری ایران خیلی مشـکل می شود، گـاهی از اوقات جانی یک قران هم پول نـدارد، حالا بخواهـد دیه بپردازد، بگوییم بر دیه بیت المال است لئلا تهدر دم المسلم، غرض حد و حدود روایات باید روشن بشود. «و لا علی بیت المال سواء تصالحا علی الـدیه و تراضـیا بها- مثل قتل عمـد- أو وجبت ابتداء- مثل اینکه پدر، بچه ی خود را به قتل برساند- کما فی قتل الوالد ولده و نحوه مسـلمان کافر را بکشد- مما تعینت الدّیه». خلاصه اینکه همه اینها بر عهده خود جانی است و غیر از خودش کسی ضامن نیست، فقط دیه قتل خطا را عاقله ضامن است، اما روایاتی که می گویـد: دیه را بیت المال بدهـد،باید حد و حدود این روایات را مطالعه کنیم که کی بیت المال دیه این آدم را بدهـد، حد و حدودش باید روشن بشود. أقول : و تقدم ما یدل علی ذلک ، و یأتی ما یدل علیه ، و یأتی ما ظاهره المنافاه و نبین وجهه. المسأله الثالثه عشر: «دیه شبیه العمد هی الأصناف المتقدمه ، و کذادیه الخطأ، و یختص العمـد بالتغلیـظ فی السن فی الإبـل و الاستیفـاء کمـا تقـدم» این دیاتی که ما خوانـدیم و می خوانیم که گفتیم اصولش سـته است،آیا این مال عمد است، یا مال شبه العمد، و یا مال خطأ، و یا مال هر سه؟ ایشان می فرماید مال هر سه است، البته اینکه هر سه می گوییم، در خطای محض و در شبه العمد اولاً و بالذات است،اما در عمد نمی توانیم بگوییم اولاً و بالذات است، بلکه بعد التراضـی است، می گوید از کجا می گویید که اصول ستّه مال هر سه تاست، لعل مال هر سه تا باشد، لعل این اصول سته مال شبه العمد است، لعل اصول سته مال عمد است،از کجا می گویید که اصول سته مال هر سه است؟ البته در عین حالی که مال هر سه تاست، هر کـدام اختلافاتی هم دارنـد که خواهیم خواند، اساساً این سه تا مشترکند بین طوائف ثلاثه، البته هر طائفه ای برای خودش تشدیـد و تخفیفی دارد که در آینده خواهد آمد. علی ای حال این سه تا مال همه است. دلیل مسئله دلیلش روایـات است که می خوانیم: روایت عبـد الرحمن بن الحجّاج البته ذیل حـدیث دلیل بر ما نحن فیه است، چطور؟ چون بعـد از آنکه عبـد الرحمن بن الحجّاج، روایت ابن أبی لیلی را برای امـام صـادق (علیه السـلام) نقل می کنـد، امام صادق علیه السـلام چنین می فرمایـد، بنابراین در اول حدیث نیست بلکه در ذیل حدیث است. سـند روایت عبد الرحمن بن الحجّاج محمد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم،عن أبیه- این یـک سـند، به این می گوینـد،حیلوله، یعنی در اینجـا توقف بکنیـد، دو مرتبه می رسیم سر همین جا، یعنی دو مرتبه می گوییم عن محمد بن یحیی-، و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، جمیعاً،عن ابن محبوب- هردو سـند به ابن محبوب رسـید،- عن عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: - همان روایتی را که از ابن أبی لیلی شنیده، از امـام صـادق (علیه السـلام) هم سوال می کنـد-: فسـألت أباعبـد الله علیه السـلام عمـا روی ابن أبی لیلی فقـال:« کان علیّ (علیه السـلام) یقول: «الدیه ألف دینار، و قیمه الدینار عشـره دراهم و عشره آلاف لأهل الأمصار و علی أهل البوادی مائه من الإبل، و لأهـل السواد مائتـا بقره، أو ألف شاه» الوسائل: ج ۱۹، الباب۱ من أبواب دیات النفس، الحـدیث۱. در این حـدیث، الف و لام کلمه ی«الـدّیه» برای جنس است، یعنی جنس دیه، سواء کـان دیه عمـد أو دیه شـبه العمـد یـا دیه خطـای محض. من فقط یـک روایت را نقل کردم، اگر کسـی سایر روایات را هم ببینـد،از آنها نیز همین معنا اسـتظهار می شود،یعنی ظاهر شان این است که سه تـا، مـال مطلق دیه است. البته دیه هر مورد، خصوصـیاتش فرق می کنـد،ولی اصولش یکی است که همـان شـش تا باشـد. المسأله الرابعه عشـر: اختلفت الأخبار و الآراء فی دیه شبیه العمد،الخ. در گذشـته که بحث دیه را شروع کردیم، گفتیم الآن دیه عمـد را با خصوصـیاتش بحث می کنیم، اما دیه شـبه العمـد و دیه خطأ،در مسئله چهاردهم می آید. اصول دیه یکی است، اما خصوصـیات شـان فرق می کنـد، خصوصـیات دیـه عمـد را بحـث کردیـم و گفتیم اصول دیـه عمـد همـان شـش تـاست، اما

خصوصـیاتش عبارت است از مسانّ بـودن در شـتر و ابـل، یعنی ابـل بایـد مسان باشـد، دیگر اینکـه در ظرف یکسـال داده شود،اصولش یکی است که همـان شـش تا باشـد، خصوصـیاتش هم بیان کردیم. و آن اینکه اگر ابل بدهـد،بایـد ابل و شترش مسان باشـد،دیگر بایـد همه را در ظرف یکسال بپردازد. در مسئله چهاردهم دیه شـبه العمد را بحث می کنیم، البته نه اصولش را، چون اصول دیه در همه یکی است، بلکه راجع به خصوصـیاتش بحث می کنیم. اگر کسـی بخواهد عبارت حضـرت امام را در تحریر الوسیله خوب درک کنند و بفهمد، ابتدا باید لغت ها را یاد بگیرد، لغاتی که امام در اینجا به کار برده،تا این لغات را نفهمیم، روایات را خوب نخواهیم فهیمـد و لذا ما لغات را معنا کردیم. قبل البدء فی بیان مصادر الأحکام المختلفه فی دیه شـبه العمد، نذکر معنی المفردات الوارده فیها. البته در شـبه العمد، سه دسـته روایات داریم که در آینده خواهیم خواند،ولی فعلاً می خواهیم لغاتی را که در این روایات آمده،معنی کنیم، چون تا معنای این لغات را ندانیم، خصوصـیات شـبه العمد را درک نمی کنیم. لغات و معانی آنها ۱: الخلفه به فتح خاء و کسر لام–، الخلفه: الناقه الحامل، و إنّما تطلق علی الحامل لأنّها تخلف الولد. به شتر آبستن می گویند:«خلفه»، چرا به ابل آبستن می گویند: خلفه؟ چون می خواهد جانشین برای خودش درست کند، بچه که می زایـد، بچه اش جانشـین اوست،چنانچه در انسان هم بچه ی انسان، جاشـین او می باشـد. ۲: الثنیه: الثنیه هی الّتی تـدخل فی السنه السادسه الناقه ثنیه و الثنی الّذی ثنیته و هی أسنان مقدم الفم ثنتان من فوق و ثنتان من أسفل. «ثنیه» به آن شتری می گویند که وارد سال شـشم شده باشد، ناقه را می گویند ثنیه، «ثنی» کدام است؟ والثنی الّذی یلقی ثنیته، ثنیه کدام است؟ و هی أسـنان مقـدم الفم ثنتـان من فوق و ثنتان من أسـفل. خلاصه شتر وقتی که وارد سال شـشم شـد، ثنیه است، زیرا دوتا دنـدان بالا و دوتا دنـدان پایین را می انـدازد،یعنی دنـدان های ثنایا را می انـدازد، به این جهت به او می گویند: «ثنیه». سوال: ممکن است کسـی بگویـد در ثنیه باید دارای این دندان باشد،چرا وقتی که دندان ثنایا را انداخت،به او می گویند: ثنیه»؟ جواب: در لغت عرب از این گونه نسـبت هـا وجود دارد که عکس را می فهمانـد، یعنی به فاقـد مبـدأ می گوینـد: ثنیه، و حـال آنکه ثنیه بایـد به شتری بگوینـد که مبـدأ را واجـد ودارا باشـد، و این برای خودش نظیر هم دارد، ماننـد قـدریه، قدریه به کسانی می گویند که:« ینفی القدر» یعنی قدریه به کسانی گفته می شود که قضا و قدر را نفی می کنند. ۳: الحقّه– به کسر حاء و فتح قاف– هی الطاعن فی الرابعه،یعنی در سال چهارم قـدم بگـذارد، یقال لها حقّه لأنّها یحق لها أن یرکب. چرا به آن می گویند: حقّه؟ چون من حقّه أن یرکب، حقش این است که انسـان، آن را سـوار بشود. ۴: الجـذعه– به فتح جیم، ذال و عین– و هی الداخله فی السـنه الخامسه، سمّیت بذلک لأنها تجذع مقدم أسـنانها أی تسـقط، و لعل الفرق بین الثنیه و الجذعه فی الإبل هو زمان سـقوط الاسـنان. چرا به آن می گوینـد: جـذعه؟ جذعه، به معنای سـقط است، چون دندان های جلوی خود را می اندازد، فرقش با ثنیه شاید این باشد، هر چنـد هردو دنـدان خـود را می انـدازد، ولی ثنیـه در شـش سـالگی می انـدازد،جـذعه در پنـج سـالگی می انـدازد. تـا اینجا اصطلاحات و لغات را معنا کردیم،الآن سراغ عبارت امام در تحریر الوسیله می رویم: امام می در فرازی از عباراتش می فرماید: «ثنیه کلّها طروقه»، معنای این جمله چیست؟ یعنی به حـدی برسـد که طرق الفحل،یعنی فحل با او نزدیکی کرده،یا قابل آبسـتن است یا فعلاً آبسـتن است، ولی ظاهراً به آن می گوینـد که فعلاً آبسـتن است. طروق، که از ماده طرق، یطرق است، می گویند الطرقه من سـنن المرسـلین، مرسلین، سنن شان طروقه است، طروقه به چه کسی می گویند؟ آنکس که بیشتر با جنس لطیف سر و کار دارد. امام می فرماید: «ثنیه کلّها طروقه»، ظاهراً کلمه ی «طروقه» کنایه است از حامله بودن است، چون می گویند: «طرق الفحـل»، یعنی فحـل بر او سوار شـد و او را آبسـتن کرد. ۵: ثنیه کلّهـا طروقه: أی البـالغه ضـراب الفحل و لعل العباره تشـیر إلی قابلیتها للحمل. یعنی آبستن باشـد یا قابلیت آبسـتن را داشـته باشد، ظاهراً به آبسـتن می گویند. ۶: أو مـا طرقها الفحل فحملت إشـاره إلی فعلیه الحمـل. این جمله قرینه است که از اولی قـابلیت اراده شـده، ولی از دومی فعلیت اراده شـده است. آنگـاه می

فرماید: ۷: بدل «كلّها طروقه»، «كلّها خلفه»، أى الحوامل. طروقه، معلوم است كه حامل باشد، خلفه، يعنى آنكه فعلًا حامل باشد. ما تا اینجا لغات را معنا کردیم. اکنون بحث در این است که در دیه شبه العمد کدام یکی را بدهیم؟ در اینجا سه دسته روایات داریم، دسته اول یکدانه روایت است،ولی همه مشایخ، آن را عمل کرده اند، و بسیاری از علما طبق آن فتوا داده اند. من اسامی کسانی که فتوا به آن داده اند، در شرح آورده ام. پس معلوم شد که ما سه گروه روایات داریم، که البته گروه اول را در این جلسه بحث می کنیم،دو گروه دیگر را برای جلسه آینده می گذاریم. روایات ۱: محمد بن الحسن شیخ طوسی- باسناده عن الحسين بن سعيد- اهوازى، قبرش در شهر مقدس قم است- عن حمّاد- حمّاد بن عيسى، يا حمّاد بن عثمان، ظاهرا حمّاد بن عثمان است- عن عبد الله ابن المغيره- جزء اصحاب اجماع است- و النّضر بن سويد جميعاً، عن ابن سنان- عبد الله بن سنان، هر موقع گفتند ابن سنان، مراد عبد الله ابن سنان است نه محمد بن سنان، چون اگر محمد بن سنان باشد، اسم محمد را می آورند- قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول:« قال أمير المؤمنين عليه السلام: فى الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسّوط أو بالعصا أو بالحجر أنّ الدّيه ذلك تغلظ، و هى مائه من الإبل: منها أربعون خلفه من بين ثنيّه إلى بازل عامها- آنهم انتخاب کند بین شش سال و نه سال، ثنیه به شش سال می گویند، بازل عامها، بزل، أى بلغ،نیش شتر در بیاید، که در نه سالگی در می آید، ظاهراً عام هم در اینجا به معنای ناب است، ناب، یعنی همان دندان نیش، بین شش ساله و نه ساله، کی نیشش در می آید؟ در نه سالگی و ده سالگی. ثلاثون حقّه- یعنی چهار ساله- و ثلاثون بنت لبون- به سه ساله می گویند: بنت لبون،چرا؟ چون مادرش بچه ای دارد که آن را شیر می دهد- الخ» طبق این روایت، باید چهل تا آبستن باشد،بین شش سال و نه سال، ثانیاً:سی تای دیگر را از چهار ساله بدهد و سی تای آخری را هم از سه ساله. معنای ابن لبون: فإذا دخل فى الثالثه، سمّى ابن لبون، أى ولد أمّ ترضع ولدها. این روایت، روایت مهم و قوی است، زیرا هم شیخ آن را نقل کرده،کلینی و هم صدوق. و قد ذكر المحقق قولين، و قال بعد ذكر الأول: و فى روايه: ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقّه، و أربعون خلفه و هى الحامل. ولی حضرت حامل را بالاتر گرفت و گفت بین شش سال و نه سال. و قال العاملى فى مفتاحل الكرامه: هذه الروايه رواها المحمدون الثلاثه و هى صحيحه فى بعض الطرق عن عبد الله بن سنان و بها عمل الصدوق فى الفقيه فى ظاهره، و المقنع و الجامع على حكى عنه، و المختلف و المقتصر و المسالك و المفاتيح، و حكى عن أبى ليلى و هو الظاهر عن التحرير و نسبه فى الغنيه إلى الروايه، و قد عمل بها فى المبسوط غير أنّه أثبت مكان «ثلاثين بنت لبون، ثلاثين جذعه» على أى حال این روایت خوب است،پس فتوا این باشد، در قتل شبه العمد اگر غیر شتر را بدهد، این گرفتاری ها را ندارد،اما اگر بخواهد شتر بدهد،باید چهل تا را آبستن بدهد، سی تا هم باید چهار ساله بدهد، و سی تای دیگر هم سه ساله.

ص: ۲۹۲

بیان اصول دیات و کیفیات آن کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بیان اصول دیات و کیفیات آن در تمام موارد، خواه دیه قتل عمد باشد یا دیه شبه العمد و یا دیه خطأ، اصول دیات در هر سه تای آنها، همان اصول ششگانه است، اگر اختلافی باشد، اختلاف در صفات و کیفیات شان است، مثلاً در عمد قرار شد که مسانّ الإبل باشد، هم چنین قرار شد که در ظرف یکسال بپردازد. دیه قتل شبه العمد ولی بحث ما فعلاً در شبه العمد

است، شبه العمد این است که آلت کشنده نیست و طرف هم قصد قتل ندارد، ولی متاسفانه منتهی به قتل می شود، مثلاً کسی را با عصا زد،اتفاقاً منجر به قتل او شد،آیا در اینجا کیفیت دیه چگونه است؟ حضرت امام(ره) در متن چهار قول را نقل می کند، که قول اول را در جلسه گذشته خواندیم و گفتیم که چهل تا خلفه باشد، بقیه هم به صورت ثلاثون حقّه و ثلاثون بنت لبون بشود، روایت هم روایت عبد الله بن سنان بود. و ما نیز همان قول اول را انتخاب می کنیم،چون اکثر به این قول عمل کرده اند. قول دوم در این جلسه سه قول دیگر را می خوانیم که در حضرت امام در متن به آنها اشاره کرده اند. قول دوم که در متن آمده، عبارت است از: «ثلاث و ثلاثون حقّه، و ثلاث و ثلاثون جذعه، و أربع و ثلاثون ثنیّه کلّها طروقه»، سی و سه شتر چهار ساله، سی و سه تای پنج ساله، بقیه اش شش ساله، «کلّها طروقه» حضرت امام طروقه را چنین معنا می کند، أی البالغه ضراب الفحل، یعنی قابلیت آبستن شدن را دارد، أو ما طرقها الفحل، یا جمل بر او سوار شده، کلمه ی «طروقه» در لغت عرب به معنای مرکوبه است، در انسان نیز مرأه و زن نسبت به مرد طروقه است، چون «الرجل یرکبها»، در حیوان هم باید چنین باشد، که این حیوان ناقه، یا در مسیر این کار باشد، قابلیت این را داشته باشد که جمل سوار آن بشود، یا اینکه جمل بر او سوار شده و او را آبستن کرده است. در هر حال در این قول، بر خلاف قول اول، سی و سه، چهار ساله است، سی و سه تای هم پنج ساله ، سی و چهار تای دیگرش شش ساله ، یا قابلیت حمل را دارند یا الآن حاملند. مدرک قول دوم راجع به قول دوم سه روایت داریم: روایت علاء بن الفضیل و باسناده-اسناد شیخ طوسی- عن محمد بن الحسن الصفّار متوفای:۲۹۰، قمی است، صاحب کتاب بصائر الدرجات و از اصحاب امام حسن العسکری علیه السلام می باشد- عن أحمد بن محمد یا أحمد بن محمد عیسی است یا خالد و هردو هم ثقه اند - عن محمد بن سنان- ضعیف است- عن العلا بن الفضیل، عن أبی عبد الله -علیه السلام-: «و الدّیه المغلظّه فی الخطأ الّذی یشبه العمد الذی یضرب بالحجر و العصا الضربه و الاثنین فلا یرید قتله- نه آلت قتّاله است و نه قصد قتل را دارد، ولی متاسفانه منجر به قتل طرف شد ،- فهی أثلاث: ثلاث و ثلاثون حقّه- چهار ساله- و ثلاث و ثلاثون جذعه- پنج ساله-، و أربع و ثلاثون ثنیّه-شش ساله- کلّها خلفه- یعنی آبستن- من طروقه الفحل- عطف تفسیر است، چون وقتی که ناقه خلفه شد، قهراً فحل بر او سوار شده است. الوسائل: ج ۱۹، الباب۱ من ابواب دیات النفس،الحدیث۱، این یک روایت،ولی این روایت ضعف سند دارد که همان محمد بن سنان باشد، اما در عین حال سه روایت است نه یک روایت، فلذا نمی شود بخاطر ضعیف بودن سند یکی، همه را کنار بگذاریم. روایت أبی بصیر و باسناده باسناد شیخ- عن أحمد بن محمد- شیخ روایت را از کتاب أحمد بن محمد گرفته، یا احمد بن محمد خالد است یا عیسی- عن علیّ بن الحکم- نجاشی در باره علیّ بن الحکم می گوید: الّذی هو ثقه، جلیل، جلیل القدر،من رجال الرواء و الجواد، له أکثر من ألف و أربعه مائه و اثنین و ستین روایه، یکهزار و چهار صد و شصت و دو روایت از ائمه (علیهم السلام) دارد. پس علی بن الحکم یک آدم بزرگوار است، علی بن الحکم از علی بن أبی حمزه نقل کرده- عن علیّ بن أبی حمزه،عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) بنابراین، روایت از نظر ضعیف است، چرا؟ چون در وسط علیّ بن أبی حمزه است، مگر اینکه عرض قبلی ما را بگیریم و بگوییم هر چند علیّ بن حمزه ضعیف است، ولی راوی از او، علی بن الحکم است، علی بن الحکم که جلیل القدر است، نمی آید از یک نفری نقل روایت کند که مستقیم الفکر نیست، لابد این روایت را موقعی نقل کرده که علی بن أبی حمزه هنوز واقفی نشده بوده- عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« دیه المغلظّه الّتی تشبه العمد و لیست بعمد أفضل من دیه الخطأ بأسنان الإبل: ثلاثه و ثلاثون حقّه و ثلاثه و ثلاثون جذعه، و أربع و ثلاثون ثنیّه کلّها طروقه الفحل» همان مدرک،الباب۲،من أبواب دیات النفس،الحدیث۴، «طروقه الفحل» یعنی یا بر او سوار شده یا قابلیت سوار شدن را دارد، مجمع البحرین می گوید:« الطروقه، أی المرکوبه و کلّ إمرأه طروقه»،یعنی هر زنی نسبت به شوهر خود طروقه است، ناقه طروقه است،

یعنی یا جمل بر او سوار شـده یا قابلیت سوار شدن را دارد. روایت محمد بن مسـلم محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمـد بن محمـد ، عن علیّ بن حدیـد و ابن أبی عمیر جمیعـاً، عن جمیل بن درّاج، عن محمـد بن مسـلم و زراره و غیرهما عن أحمدهما (علیه السلام) فی الدیه قال: «هی مائه من الابل ، و لیس فیها دنانیر و لا دراهم و لا غیر ذلک، قال ابن أبی عمیر: فقلت لجمیـل: هل للابل أسـنان معروفه؟ فقال: نعم ثلاث و ثلاثون حقّه- چهار ساله-، و ثلاث و ثلاثون جـذعه پنـج ساله-، و أربع و ثلاثون ثنیّه- شـش ساله- إلی بازل عامها کلّها خلفه إلی بازل عامها- ضمیر به ناقه بر می گردد، یعنی تا روزی که نیشش را در بیـاورد، یعنی تـا نه سـالگی، کلمه ی «بـازل» به معنـای طـالع،همین که نیشـش در بیاورد کافی است- قال : و روی ذلک بعض أصـحابنا عنهما یعنی از زراره و محمـد ابن مسـلم- ولی روایت را ابن أبی عمیر از جمیل نقل می کند، فتوا، فتوای جمیل است، بنابراین، برای ما حجت نیست، مگر اینکه ذیل آن را بگیریم، چون در ذیل می گوید: و روی ذلک بعض أصـحابنا عنهما یعنی از زراره و محمـد ابن مسـلم- مسـلّماً محمـد بن مسـلم و زراره از پیش خود فتوا نمی دهنـد، قهراً از امام است، اگر ذیل روایت نبود،می گفتیم این فتوای جمیل است، ولی چون می گوید علاوه بر جمیل، برخی ها از دو نفر دیگر هم روایت می کند، یکی محمد بن مسلم است و دیگری زراره، فلذا می توانیم بگوییم که اینها در حقیقت روایت هستند نه فتوای جمیل بن درّاج. و زاد علیّ بن حدید فی حدیثه: إنّ ذلک فی الخطأ، قال: قیل لجمیل: فان قبل أصحاب العمد الدیه کم لهم؟ قال: مائه من الابل إلا أن یصـطلحوا علی مال أو ما شاؤو غیر ذلک. البته محمـد بن مسـلم و زراره از پیش خود فتوا نمی دهنـد،قهراً از امام (علیه السـلام) است. اگر این نبود،می گفتیم این فتوای جمیـل است، ولی علاـوه بر جمیل، برخی ها از دو نفر دیگر هم روایت می کننـد، که یکی محمد بن مسلم است، دیگری زراره است،فلذا می توانیم بگوییم که اینها در حقیقت روایت هستند نه فتوای جمیل. سبب ضعف روایـات سه گـانه،چیست؟ تنهـا نقطه ضعفی که در این سه روایت وجود دارد،این است که کسـی به آنهـا عمل نکرده است، حتی یـک نفر هم از فقهـای شـیعه به این سه روایت عمـل نکرده است. ولـذا این روایـات معرض عنه است و قابـل فتـوا نیسـتند. قول سوم «و فی ثالثه بدل کلّها طروقه کلّها خلفه»، حضـرت امام (ره) با کلامش می خواهد بگوید که قول سوم، همان قول دوم است، قول دوم این بود که سـی و سه تـا چهـار سـاله، سـی و سه تـا هم پنـج سـاله،بقیه همه اش خلفه. در شـش سـاله گفتیم:« کلّه طروقه»، به جای طروقه دارد،»کلّها خلفه»،خیلی با هم فرق نمی کننـد، غایه ما فی الباب «کلّها خلفه»، یعنی آبسـتن، اما کلّها طروقه،چهار احتمال دارد،قابلیت حمل را داشـته باشـد، یا فعلیه الحمل، اگر بگویـد خلفه، یعنی همین الآن در شـکمش بچه است، امـا اگر بگویـد طروقه، دو احتمـال دارد، یـا واقعـاً طروقه الفحل، یا اینکه قابلیت سوار شـدن را دارد. دلیل قول سوم روایت عیاشـی: العیاشـی فی تفسـیره، عن عبد الرحمن، عن أبی عبد الله علیه السـلام قال: «کان علیّ علیه السلام یقول فی الخطأ خمسه و عشـرون بنت لبون، و خمس و عشـرون بنت مخاض و خمس و عشـرون حقّه، و خمس و عشرون جذعه، و قل فی شبه العمـد ثلاثه و ثلاثون جذعه، و ثلاث و ثلاثون ثنیّه إلی بازل عامها کلّها خلفه، و أربع و ثلاثون ثنیّه» الوسائل: ج۱۹، الباب۲ من أبواب دیات النفس، الحـدیث۱۰، قـول چهـارم القـول الرابع،نفس القول الثـانی و لکن جمع بینهمـا فقـال کلّهـا خلفه من طروقه الفحل. ظاهراً این قول چهارم، با قول دوم چنـدان فرق جوهری ندارد. فقط جمع کرده بین کلمه ی خلفه، و بین کلمه ی طروقه الفحل، طرق، أی رکب، مجمع البحرین می گویـد:« کلّ امرأه طروقه لزوجها». دلیل قول چهارم روایت، روایت معلّی بن عثمان است، منتها با متن امام تطبیق نمی کنـد. سـند روایت محمـد بن علیّ بن الحسـین باسـناده عن جعفر بن بشـیر، عن معلّی بن أبی عثمان- حدیث از نظر سـند خوب است، زیرا جعفر بن بشیر لا یروی إلّا عن ثقه- عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث قال: «و فی شبه العمد المغلظّه ثلاثه و ثلاثون حقّه، و أربعه و ثلاثون جذعه، و ثلاثه و ثلاثون ثنیّه خلفه طروقه الفحل، و من الشّاه فی المغلظّه ألف کبش إذا لم یکن إبل» همان مـدرک: الحدیث۹، ولی این حـدیث با متن امام تطبیق نمی کنـد، چون در متن امام

آمـده: «ثلاث و ثلاثون جذعه»، ولی در این حدیث دارد:« و أربعه و ثلاثون جذعه». «پنج ساله» در روایت، سـی و چهارتاست، در حـالی که در متن تحریر الوسـیله سـی و سه تـاست، فلـذا متن تحریر الوسـیله با این روایت تطبیق نمی کنـد، چون در روایت دارد که سـی و چهار تا پنـج ساله، و حال آنکه در متن تحریر الوسـیل] دارد سـی و سه تا جذعه. تا اینجا ما اقوال چهار گانه را خوانـدیم، و العجب اینکه مرحـوم محقق بـا آن عظمت، یـک فتوایی داده که جزء اولش در جـایی نیست، دو جزء دیگرش در روایـتی پیـدا می شـود، مرحوم محقق بـا آن عظمت،فتوایش در این روایـات نیست، فتوایش سه جزء دارد،جزء اولش اصـلاً در روایات نیست، دو جزء دیگرش که الآن می خوانیم، آن در روایت علا بن فضیل است،یعنی روایت قول دوم. چون روایت قول دوم، روایت علاـ بن فضـیل است. عبارت محقق: ثلاث و ثلاثون بنت لبون سه ساله، و حال آنکه در این روایت اصـلاً سه ساله نیامـده است،- بله، این قسـمتش که می گویـد: «و ثلاـث و ثلاـثون حقّه، و أربع و ثلاثون ثنیّه طروقه الفحل» در روایت علا بن فضـیل بوده است، پس فتوای ایشان جزء اولش مدرک ندارد، دو جزء دیگرش در روایت علا بن فضـیل است. حالا بعد از این معرکه گیری چه کنیم؟ چهار دسته روایت داریم، حضرت امام(ره) می گوید مسئله حل نشده است، ممکن است بگوییم جانی مخیر بین هـذه الروایـات الأـربع، در نتیجه جـانی مخیر است بین آنهـا. ولی ما در جواب ایشان عرض می کنیم، تخییر در جایی است که بین آنها مرجّحی نباشـد، قول اول مرجِّح دارد، زیرا اصـحاب به آنها عمل کرده اند. پس در اینجا سه راه وجود دارد: الف: جناب جانی مخیر است، ب: حضرت امام می فرماید مصالحه کنند. ج: همان قول اول که ما انتخاب کردیم، یعنی روایت عبد الله بن سنان است که اصحاب به آن عمل کرده اند و ما نیز به آن عمل می کنیم.

ص: ۲۹۳

آیا دیه شبه العمد بر عهده خود قاتل است ؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا دیه شـبه العمـد بر عهـده خود قاتل است ؟ در باره دیه قتل عمـد، گفتیم باید خود جانی بپردازد،ولی فعلاً بحث ما در باره دیه شـبه العمد است، آیا دیه شبه العمد بر عهده خود جانی است یا بر عهده عاقله می باشد؟ اقتضای قاعده کلی ما باید در اینجا به قاعده عمل کنیم، قاعده کلی این است که هر کس ضامن اعمال خودش است، در قتل شـبه العمد، این جانی اسـت که مرتکب جنـایت شـده و بایـد مجازاتش را هم ببینـد، پس قانون کلی این است که هر کس جنایتی را که مرتکب شـد، باید خودش از عهـده آن بر آیـد، مگر اینکه دلیلی داشـته باشـیم (الا ما خرج بالـدلیل)، این قانون کلی است، فقط از این قانون قتل خطأ خـارج شـده است، چون در قتـل خطـأ روایت داریم که می گویـد:« تحملها العاقله» و ما تابع روایت هستیم، البته یک این یکنوع سـنتی در میان عرب بوده که اسـلام نیز آن را امضا نموده، اما در غیر قتل خطأ، اگر روایت هم نباشد، ما به ضابطه عمل می کنیم و آن اینکه خود مباشـر و قاتـل ضـامن عملش است، امـا اینکه بگوییم دیگری ضامن است، دلیل می خواهـد، فلـذا تا دلیلی در کار نباشـد،ما نمی توانیم بر گردن دیگری بگـذاریم. دیه قتل خطأ بر عهده عاقله است نه بر عهده قاتل البته دین مبین اسـلام در دیه خطأ، خواسته که یکنوع تعاونی در کار باشد، درست است که در قتل خطأ، جناب جانی بدون توجه و به طور نا خود آگاه یک لغزشـی ازش سـر زده، این سـبب نمی شود که بگوییم پس بایـد از عهده اش بر آید، چون چه بسا اگر خودش بپردازد، برایش سـنگین باشـد فلـذا بر عاقله پخش می شود، یعنی عاقله کمک می کنند، قهراً این آدم از زیر بار این دین بیرون

می آید، البته در مورد دیگر خودش هم باید بپردازد، الآن هم در میان بعضی از بلاد و اقوام تعاون و همکاری مالی رسم است، مثلاً عروسی یک مراسم پر خرج و سنگینی دارد، عاقله و فامیلین جمع می شوند و از طریق ارسال پول به داماد کمک می کنند تا هزینه عروسی فراهم بشود، بالاخص در میان عرب ها که باید قبلاً مهریه را بپردازد، تا پدر زن برود جهزیه تهیه کند، چه بسا جوانی فاقد هر نوع تمکن مالی باشد، فلذا فامیل ها جمع می شوند و یک مبلغی را کمک می کنند تا او بتواند کارهای خودش را انجام بدهد، غرض این است که این نوع تعاون در میان بعضی از بلاد و اقوام بوده و الآن نیز وجود دارد. خلاصه اگر ما گفتیم بر عهده عاقله است، تصور نشود که این یکنوع ظلم است، بلکه یکنوع تعاون و برادری و برابری است،. علاوه براین،در قتل خطأ نیز روایت داریم، اما در قتل غیر خطأ حتماً باید خود جانی بپردازد هر چند شبه العمد باشد. هر گاه قاتل بخاطر عدم تمکن مالی عاجز از پرداخت دیه باشد ، چه باید کرد؟ فرع دیگری که در این مسئله وجود دارد، این است که اگر جانی از خود چیزی ندارد، به قول معروف در هفت آسمان حتی یک ستاره هم ندارد، در اینجا چه باید کرد؟ در اینجا می گویند مهلت می دهند، للاستسعاء،«استسعاء» از ماده سعی مشتق شده، به جانی می گویند که ما به مدت دو سال مهلت می دهیم، در این مدت دیه را تحصیل کن، مسلماً استسعاء به مقدار همان اجل باشد، ولی من احتمال می دهم که استسعاء فوق آن اجل است، چون در مسئله آینده می خوانیم که در شبه العمد باید در ظرف دو سال بپردازد،آیا به این آدم که مهلت می دهند، همان دو سال را مهلت می دهند؟ نه، چون این مهم نیست، به جهت اینکه قاتل اگر فرضاً متمکن و پول دار هم بود، در همان ظرف دو سال می داد،من احتمال می دهم در استسعاء، «مدت» طولانی باشد، ممکن است بگوییم در استسعاء مدتش بیش از اجلی است که در مسئله آینده خواهیم خواند: « وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» ؟ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» یعنی «حصول الیسر» هر چند از طریق هبه یا از طریق ارث. تا اینجا دو فرع را بررسی کردیم: الف: دیه شبه العمد علی الجانی، چرا؟ چون قاعده کلی این است که هر کسی ضامن جنایت خودش است، خرج بالدلیل قتل الخطأ. ب: اگر جانی معسور و غیر متمکن باشد، باید به او مهلت بدهند تا استسعاء کند،یعنی دنبال کار برود. ج: فرع سوم اینکه اگر جانی به طور کلی عاجز و ناتوان از پرداخت دیه است،در اینجا چه باید کرد،آیا از بیت بدهند یا نه؟ نظریه حضرت امام (ره) حضرت امام می فرماید: «علی احتمال». ولی من عرض می کنم که ما باید یک روزی این مسئله را بخوانیم که اگر جانی قادر بر پرداخت دیه نباشد، بر عهده بیت المال است یا نیست؟ اگر کسی در زحام کشته شود، مثلاً در نماز جمعه کشته شود، یا در جایی که قاتل ناشناس باشد، مثلاً «جانی» کسی را کشته و خودش فرار نموده فلذا معلوم نیست که چه کسی این آدم را کشته، در این گونه موارد روایت داریم که باید از بیت المال پرداخت بشود،اما آیا قاعده کلیه داریم که هر کجا جانی قادر بر پرداخت دیه نباشد، بر عهده بیت المال است؟ این را باید یک روزی بخوانیم، یعنی مجموع روایاتش را جمع کنیم، ببینیم آیا محدود به همان موارد است مانند زحام جمعه، یا مقتولی که قاتلش مشخص نیست؟یا یک قاعده کلی است حتی مواردی را که جانی قادر به پرداخت دیه نیست،شامل می شود، چنانچه از ذیل روایت امکان استفاده عموم می رود، چون می گوید: «لئلّا یبطل دم مسلم» ممکن است ما از این قاعده کلیه را استفاده کنیم. پس در مسئله ی پانزدهم سه فرع وجود دارد: ۱: دیه بر گردن جانی است ۲: لو لم یتمکن، استسعی، یا بگوییم تا موقع تمکن مهلت داده می شود. ۳: اگر قادر بر پرداخت نبود، بر عهده بیت المال است، أخذاً بعموم التعلیل،أی لئلا یبطل دم إمرء مسلم. متن مسئله پانزدهم المسأله الخامسه عشر: هذه الدّیه أیضاً چنانچه در جانی عامد این گونه بود -من مال الجانی لا العاقله،- مدرکش ضابطه است که می گوید هر کسی ضامن جنایت خودش است، إلا ما خرج بالدلیل- فلو لم یکن له مال استسعی- به جانی می گویند برو، کار کن و دیه این آدم را بپرداز- أو أمهل إلی المیسره کما فی سائر الدیون، و لو لم یقدر علیها ففی کونها علی بیت المال احتمال. المسأله السادسه عشر مسئله شانزدهم در باره این است که

جانی در شبه العمد تا چه مدتی دیه را بپردازد؟ در عامد، باید در ظرف یکسال بپردازد، در قتل خطأ سه سال است، در شبه العمد چه مدت است؟ در اینجا سه قول است: قول مشهور مشهور در میان فقهای شیعه دو سال است، اما مدرکش چیه؟ مدرک ندارد، هر چند فقها فتوای شان چنین است، ولی مدرکی برای فتوای خود ذکر نکرده اند، البته یک ادله ای هم برایش تراشیده اند، منتها ادله ی شان چندان ادله نیست. قول ابن حمزه قول دوم مال ابن حمزه است، ایشان می گوید اگر جانی متمکن و داراست، زمان پرداخت دیه همان یکسال است، اگر فاقد تمکن مالی و ندار است، در ظرف دو سال. قول آیه الله خوئی قول سوم: مال آیه الله خوئی است، ایشان فرموده در ظرف سال است، یعنی ایشان شبه العمد را عطف بر خطأ کرده، پس در این فرع، سه قول وجود دارد: ۱: در ظرف دوسال بپردازد، که قول مشهور همین است. ۲: اگر متمکن و داراست، در ظرف یکسال، اما اگر فاقد تمکن است، در ظرف دو سال. ۳: همانند قتل خطأ است، یعنی در ظرف سه سال. قول اول شبیه ادله اهل سنت است که در واقع یکنوع استحسان است، می گوید شما دیدید که خدا در عمد اعمال شدت کرده و فرموده یکسال، خدا در قتل خطأ یکنوع تاخیر قائل شده که همان سه سال باشد، شبه العمد بینا بین و مزبزب است، نمی تواند عمد باشد که بگوییم تا یکسال، نمی تواند خطأ باشد تا بگوییم سه سال، ناچاریم که بگوییم بینهما باشد، «شده من جانب و لطف من جانب آخر» شدتش دو سال است، لطف این است که به یکسال ملحق نکردیم، این دلیل را مرحوم مفتاح الکرامه در شرح قواعد آورده. «و أنت خبیر» که این حرف، شبیه به همان استحساناتی است که اهل سنت در مسائل دارند، ما یا باید روایت داشتیم یا دلیل عقلی،ولی مشهور همین است. فی المسأله أقوال ثلاثه الأول: أنّ دیه شبه العمد تستوفی فی سنتین و نقله فی مفتاح الکرامه عن المقنعه- مال شیخ مفید- و المبسوط- مال شیخ طوسی- و المراسم- مال سلار- و الغنیه- مال ابن زهره- و السرائر مال ابن أدریس -و الإرشاد و التبصره و المختلف- هر سه مال علامه- و اللمعه- متن مال شهید اول- و المهذب البارع- مال ابن فهد حلی- و المقتصر- فعلاً صاحبش در ذهنم نیست- والریاض- سید علی طباطبائی- إلی غیر ذلک من أعلام الفقه، علی نحو یعرب عن کونه المشهور بین الأصحاب. حضرت امام هم فتوایش همین است، چرا؟ چون شهرت فتوایی خودش برای ما حجت است،کسانی که در بحث شهرت ما بودند، ما شهرت را سه قسم کردیم: الف: شهرت روائی ب: شهرت عملی ج: شهرت فتوایی شهرت فتوایی این است که فتوا هست، ولی روایت نیست، این خودش حجت است ولذا حضرت امام اگر فتوا می دهد، روی شهرت فتوایی است،والا دلیلی ندارد. دلیلی که صاحب مفتاح الکرامه آورده، خیلی شبیه قیاس و استحسان است، بگوییم:« هذا مزبزب بینهما»، یعنی نه به آن شدت است و نه به آن رخوت، به بیان دیگر نه یکسال است که بشود شدت و نه سه سال است که بشود رخوت، بینهما باشد،این یکنوع استحسان است. مدرک قول دوم قول دوم، مال ابن حمزه است، ایشان می گوید اگر جانی متمکن است و قدرت مالی دارد، مدت پرداخت دیه همان یکسال است، اگر قادر نیست در دو سال. این قول هم دلیلی ندارد، مگر اینکه بگوییم:« شبه العمد» خودش یکنوع عمد است، پس اگر دارد همان یکسال،مگر اینکه بگوییم شبه العمد از خانواده عمد است. مدرک قول سوم قول سوم، مال آیه الله خوئی است، ایشان می گوید سه سال، یک روایت را مدرک قرار داده، که ما هم سند این روایت را می خوانیم و هم متنش را. روایت أبی ولاد ۱: محمد بن یعقوب،عن محمد بن یحیی- عطار قمی-، عن أحمد بن محمد- یا عیسی یا خادلد-، این یک سند، دو مرتبه مرحوم کلینی سند دیگری را شروع می کند و می گوید،عن علیّ بن ابراهیم،عن أبیه، جمیعاً عن ابن محبوب، هردو سند به ابن محبوب می رسد، هر موقع که بخواهد سند دوم را شروع کند، یک کلمه ی(ح) می نویسد، یعنی حیلوله السند، سند را چرخاندیم، عن ابن محبوب، عن أبی ولاد- روایت صحیحه است- عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: کان علیّ (علیه السلام) یقول:تستأدی دیه الخطأ فی ثلاث سنین، و تستأدی دیه العمد فی السنه. حضرت آیه الله خوئی می فرماید:« شبه العمد» داخل در همان شق اول است، یعنی تستأدی دیه

الخطأ فی ثلاث سنین. اشکال استاد سبحانی بر آیه الله خوئی ما در جواب ایشان می گوییم چرا داخل در دومی نباشد،بالأخره شبه العمد خنثی است، به یک معنا عمد است و به یک معنی خطا، چرا آن را در دومی داخل نکردی که در اولی داخل نمودی؟ یک احتمال است که داخل در دومی باشد، احتمال دیگر هم این است که داخل در اولی باشد، ولی جزم به اینکه حتماً تحت اولی داخل است،دلیل می خواهد. از اینکه حضرت امام اسمی از شبه العمد نبرده،احتمال می دهیم که این شق ثالث باشد که همان سنتین باشد. بنابراین،این روایت اگر بگوییم خطأ اطلاق دارد،حتی شبه العمد را هم می گیرد، فرمایش ایشان درست است،ولی جزم به این مسئله مشکل است. پس در اینجا چه باید کرد؟ اگر کسی شهرت فتوایی را حجت دانست، شهرت فتوایی همان دوسال است، و الا- این روایتی که مستمسک مرحوم خوئی است،مجمل است،احتمال دارد که داخل در اولی باشد و احتمال هم دارد که داخل در دومی باشد. مقتضای اصول عملیه کدام است؟ حال اگر کسی این روایت را هم حجت ندانست،در این صورت ناچاریم که سراغ اصول عملیه برویم، زیرا قانون کلی است که هر کجا دلیل اجتهادی در کار نباشد، سراغ اصول عملیه می روند، «لعلّ» اصول عملیه با فرمایش آیه الله خوئی موافق باشد، چرا؟ چون تاخیر دیه شبه العمد از سه سال به بعد، حرمتش قطعی است، اما کمتر از این حرمتش قطعی نیست ولذا برائت جاری می کنیم، ممکن است مقتضای اصل عملی فرمایش آیه الله خوئی را درست کند، مثلاً بگوییم تاخیر دیه شبه العمد بعد از سه سال قطعاً حرام است، اما قبل از آن را شک در حرمتش داریم ،« رفع عن أمّتی ما لا یعلمون» می گوید حرام نست در نتیجه تا سه سال می تواند عقب بیندازد. متن مسئله الأحوط للجانی أن لا یؤخّر هذه الدّیه عن سنتین، و الأحوط للولی أن یمهله إلی سنتین، و إن لا یبعد أن یقال تستأدی فی سنتین. اینکه ایشان فرموده «لا یبعد» مدرکش همان شهرت فتوایی است، حضرت امام شهرت فتوایی را حجت می داند و لذا فتوا می دهد. اشکال استاد سبحانی بر گفتار حضرت امام (ره) اما کلام در فرمایش امام است، چون ایشان می فرماید احتیاط این است که جانی از دو سال عقب نیندازد، ولی ما می گوییم احتیاط این است که جانی بیش از یکسال عقب نیندازد، اگر بخواهیم به احتیاط عمل کنیم. چرا؟ احتمال می دهیم که شبه العمد محلق به عمد باشد، از آن طرف هم می فرماید احتیاط این است که ولی الدم هم دوسال مهلت بدهد، ولی ما می گوییم احتیاط این است که ولی الدم سه سال مهلت بدهد. اگر بخواهیم احتیاط کنیم، جانی باید زودتر بدهد، احتیاط در ولی الدم این است که سه سال مهلت بدهد. ولی ما هیچ وقت شک نمی کنیم، چون همان شهرت فتوایی برای ما دلیل است، مثلاً در کتاب ارث به قدری مسائل داریم که فقها در آنجا فتوا داده اند بدون اینکه دلیلی داشته باشند،یعنی فتوا هست، اما دلیلی از کتاب و سنت برای شان نیست، فقط فتواست،و همه آقایان هم فتوا می دهند. مرحوم آیه الله بروجردی می فرمود در فقه شیعه نود مسئله داریم که مفتابه هستند، اما دلیلی برای شان نداریم. ولی مرحوم شیخ علی پناه اشتهاردی می گفت، آیه الله بروجردی می گفت چهار صد مسئله داریم که مفتابه اند ، ولی دلیل برای شان نداریم، منتها من چهارصد مسئله در نظرم نیست، بلکه نود مسئله است. بنابراین، باید به همان دو سال فتوا داد و کار را تمام کرد.

هر گاه قاتل با ولی الدم در حوامل و عدم حوامل اختلاف پیدا کنند، چه باید کرد؟ کتاب الحدود و التعزیرات

موضوع: هر گاه قاتل با ولی الـدم در حوامل و عـدم حوامل اختلاف پیـدا کنند، چه باید کرد؟ در جلسه گذشـته جضـرت امام فرمود اگر جانی قدرت مالی ندارد،»استسـعی» دنبال کار می رود تا پول دیه را تحصیل کند،آنگاه فرمود احتمال دارد که به او مهلت بدهنـد تا تمکن برایش حاصل بشود، فلـذا بایـد دانست که نظر ایشان از جمله به یک مسئله ای است که در کتاب دین وجود دارد، مثلاًـ اگر کسـی کتـاب دین را مطالعه کنـد،در آنجا آمـده که آدم مـدیون اگر معسور، در آن دو قول است: الف: یـک قول این است که «یجب علیه السعی» بایـد این آدم کار کنـد و دین مردم را بپردازد،دلیل شان هم روایت سکونی است، امیر المؤمنان(علیه السـلام) می فرمایـد مـدیون را به دست دائن می دهنـد و می گویند هر کاری که با این آدم می کنی، بکن. ب: قول دوم این است که به آیه عمل می کننـد، یعنی به او مهلت می دهند تا فرجی برایش حاصل بشود « وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» □ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» هرموقع چیزی گیرش آمد هر چند از طریق هبه و ارث،آن وقت دیه را می پردازد، در حقیقت حضرت امام (ره) در آن عبارتش به این دو نظر و قول اشاره می کند،احتمال دارد، استسعا باشد و احتمال دارد که امهال باشد، در «استسعا» کـار برایش واجب است،در حالی که در امهال کار برایش واجب نیست. ولی مرحوم محقق و دیگران قول اول را انتخاب می کننـد و می گوینـد آدم مـدیون وقتی توان و قـدرت کار را دارد،باید ادای دین کند، آیه را شامل اینجا نمی دانند، آیه مال کسی است که قدرت سعی را ندارد، اما کسی که قدرت سعی دارد، در آنجا عمل به روایت سکونی می کند. المسألة السابعه و العشـرون: لو قلنا بلزوم إعطاء الحوامل لو اختلف الولی و من علیه و من علیه الدیه فی الحمل فالمرجع أهل الخبره، و لا یعتبر فیه العـداله،و تکفی الوثـاقه و اعتبـار التعـدد أحوط و أولی، و لو تبیّن الخطأ لزم الاسـتدراک،و لو سـقط الحمـل أو وضـع الحامـل أو تعب. بایـد دانست که هنوز بحث مـا در دیه شـبه العمـد است، در شـبه العمـد چهار قول وجود داشت،که ما از میان آنها، قول اول را انتخاب کردیم و روایت عبد الله بن سـنان بر آن دلالت داشت، در آنجا فرمود:« أربعون خلفه» یعنی چهل تای آنهـا بایـد حوامـل باشـد،حضـرت امـام در آنجـا انتخـاب نکرد، بلکه مسـئله را مردد گـذاشت و گفت اگر مصـالحه کننـد بهتر است،چون در آنجـا نه قول عبـد الله بن سـنان را انتخـاب کرد و نه مشـهور را، و فقط مسـئله را عنوان کرد و رد شـد، و لـذا می فرمایـد: «لو قلنـا بلزوم إعطـاء الحوامل» ایشان کلمه ی «لو» را به کار می برنـد، ولی ما کلمه ی «لو» را به کار نمی بریم، بلکه ما قائل به لزوم حوامل هستیم، «قلنا بلزوم الحوامل» یعنی چهل تای آن باید آبستن باشد (أربعون خلفه). حال اگر گفتیم باید چهل تای آنها حوامل باشـند، چنـد مسـئله در اینجا مطرح است: الف: اگر ولی الـدم با جانی اختلاف پیدا کردند، مثلاً ولی الدم می گوید که این چهل تا آبسـتن نیستند یا برخی آبستن نیست، اما جانی می گوید همه آنها آبستن هستند، در اینجا چه می کنند؟ در اینجا دنبال اهل خبر و شتر شناس می روند که آیا آبستن هستند یا آبستن نیستند؟ فقیه در اینجا هیچ کاره است، فلذا باید به اهل خبره مراجعه کننـد و ببیننـد که اهل خبره چه می گوینـد. هر چه اهل خبره گفتنـد باید بپذیرند، ب: فرع دوم این است که آیا در «اهل خبره» عـدالت شـرط است یا نه؟ حضـرت امام می فرمایـد: «وثوق کافی است، یعنی عدالت شـرط نیست. ولی این مدعا دلیل می خواهد، چون ما در باب بیّنه،بیّنه العادله داریم،عدالت شـرط است، البته نه آن عدالتی که شما می خواهید، چون اگر آن عدالت شـرط باشد،دادگاه اسـلام تعطیل می شود، بلکه عدالت آن گونه که ما در صـلات الجماعه گفتیم کافی است، وثوق تنهـا کـافی نیست، چرا وثوق کافی نیست؟ زیرا کفایت «وثوق» دلیل می خواهـد و ما دلیل نـداریم. اگر بینه باشـد، هردو لازم است، هم تعدد لازم است و هم عدالت، مگر اینکه بگوییم در اینجا بیّنه لازم نیست. عدالت در این حد لازم است که اگر انسان با کسـی معاشـرت کرد و گناهی از او ندیـده، این حاکی از عدالت اوست، از نظر ما این خودش عدالت است، معاشـرت کند و در معاشـرت هم چیزی از او نبیند، این خودش عدالت است، «تعدد» معتبر نیست،چرا؟ زیرا ما در کتاب «کلیّات فی العلم الرجـال» ثـابت کردیم که قول عادل در موضوعات مطلقا حجت است، إلا ما خرج بالـدلیل، در مرافعات تعـدد لازم است،یعنی

هنگامی که می خواهـد قسم بخورد ،در رؤیت هلال تعدد لازم است،در طلاق تعدد لازم است، آنجا که شـرع مقدس بر تعدد تصـریح کرده، ما هم قبول داریم،اما آنجا که بر تعـدد تصـریح نکرده، قول ثقه برای ما حجت است- البته ثقه به معنای عادل-. «و العجب» قول ثقه در احکام حجت است، اما در موضوعات آقایان می گوینـد حجت نیست، و حال آنکه احکام اشد احتیاطاً است، در احکام قول زراره حجت است، نمی گوینـد زراره همراه محمـد بن مسـلم، اگر در احکام می گویید حجت است، در موضوعات به طریق اولی باید حجت باشد. بله! اگر نصـی وارد شد که در رؤیت هلال باید دو نفر باشد، در طلاق دو نفر یا در مرافعات دو نفر باشند، آن یک مسئله ای است،ولی جایی که مرافعه ای در کار نباشد، قول عادل حجت است و تعدد هم شرط نیست، و اگر امـام می فرمایـد احوط، مـا هم می گوییم احتیـاط چیزی خوبی است، امـا لزومی نیست. پس روشن شـد که امام هیچکـدام را شـرط نمی دانـد، یعنی نه عـدالت را و نه تعـدد را، بلکه احوط می دانـد، ولی ما عـدالت را شـرط می دانیم،منتها عـدالت را به همـان معنـای که عرض کردیم،امـا تعـدد لازم نیست. پس ما عـدالت را را معتبر می دانیم، اما تعـدد را معتبر نمی دانیم فلـذا مـا در فرع دوم بـا ایشـان موافقیم، اما در فرع اول موافق نیستیم. فرع سوم فرع سوم این است که «لو تبیّن الخطأ»، مثلاً اهل خبره گفته بود آبسـتن است، ولی بعداً معلوم شد که آبستن نیست، آقایان می گویند که خطا قابل بخشش است، مطلب بر می گردد، چرا؟ چون قول اهـل خـبره از بـاب طریقیت حجت است، وقتی خطـای طریق برای مـا روشن شـد، عمـل به واقع می کنیم، قول اهـل خـبره موضوعیت نـدارد، بلکه طریقیت دارد، وقـتی طریقش باطـل است، می گوییم این شـتر را بـبر، شتر دیگر بیاور. فرع چهارم آخرین فرعی که عرض می کنیم این است، حال اگر فلان شتر آبستن بود، ولی قبل از آنکه تحویل ولی الدم بدهـد، سـقط کرد، این کافی نیست، بله! اگر تحویل او (ولی الـدم) داد و ایشان آن را برد و در طویله خودش نگهداشت، ولی بعداً سـقط بکند، یا پایش بلغزد و سقط کند، در این صورت مشکلی نیست، یعنی قبل از قبض بر عهده جانی است، بعد القبض بر عهـده ولی الدم می باشد. متن مسـئله بیست و هفتم «لو قلنا بلزوم إعطاء الحوامل- چرا حضـرت امام گفت: «لو»؟ چون ایشان در آنجا انتخاب نکرد- چون لو اختلف الولی و من علیه و من علیه الدیه فی الحمل فالمرجع أهل الخبره، و لا یعتبر فیه العداله،و تکفی الوثـاقه و اعتبـار التعـدد أحوط و أولی، و لو تبیّن الخطأ لزم الاسـتدراک،و لو سـقط الحمـل أو وضع الحامـل أو تعیب ما یجب أداؤه، فإن کان قبل الإقباض یجب الابـدال، و إلّا فلا». ما تا اینجا دو دیه را خوانـدیم، یکی دیه عمـد که مسانّ الإبل بود، دیگری هم دیه ی شـبه العمـد، که روایت عبـد الله بن سـنان بر آن دلالت داشت و می گفت بایـد چهل تای آنها حوامل باشد، بقیه اش هم حقه، جـذعه و ... باشـد. أدله دیه خطـای محض دیه خطای محض،در دیه خطای محض دو روایت داریم: ۱: یک روایت همـان روایت عبـد الله بن سـنان است(باب۲، روایت ۱،) البته ذیـل این روایت دلالـت دارد نه صـدرش، چون صـدرش مربوط است به دیه شبه العمد، ذیلش مربوط است به دیه خطأ،این روایت از نظر ما معتبر است،در آن روایت چنین آمده است: «و الخطأ یکون فیه ثلاـثون حقّه- چهار ساله- و ثلاثون ابنه لبون- سه ساله ، چرا؟ چون یکسال حامل این بوده، یکسال هم این را زاییـده، سال دوم مادر دو مرتبه حامل شده، سوم سوم بچه اش را شـیر می دهد،به این می گویند:« ابنه لبون»، وصف به حال متعلق است،این لبون نیست، مادر شـیر می دهد، ماده ای باشد که مادرش شیر ده است، قهراً باید سه ساله باشد- و عشرون بنت مخاض- بیست تا هم بایـد ماده باشد،مخاض، یعنی مادرش آبسـتن باشد- مادر آبسـتن باشد، این می شود دوساله- و عشـرون ابن لبون ذکر،سه ساله باشد، اما نر. «علی الظاهر» این قول، قول معتبر است، روایت صحیحه است،علاوه بر صحت آن، نسبت به آن عمل هم شده، خصوصاً صدر مورد عمل است،ولی حضرت امام مردد است. ب: روایت دیگر، روایت علاء بن فضیل است و روایت عیاشـی،روایت عیاشـی که ارزش ندارد، چون سند ندارد، عمده روایت علا بن الفضیل است. روایت علاء الفضیل «و الخطأ مائه من الإبل،أو ألف من الغنم، أو عشـره آلاف درهم، أو ألف دینار، و إن کانت فخمس و عشـرون بنت مخاض- ماده

باشد و مادرش هم آبستن،- و خمس و عشرون بنت لبون- ماده باشد، مادرش شیرده، یعنی سه ساله،- و خمس و عشرون حقّه- چهار ساله باشد- و خمس و عشرون جذعه- پنج ساله باشد. سند روایت و باسناده-اسناد شیخ طوسی- عن محمد بن الحسن الصفّار متوفای:۲۹۰، قمی است، صاحب کتاب «بصائر الدرجات» و از اصحاب امام حسن العسکری علیه السلام می باشد، امام حسن عسکری حبس نبوده، فقط در همان خانه ای که مدفون است تحت نظر بوده، رفت و آمد بود و اخذ حدیث بود، امام حسن عسکری از دوران طفولیت در سامراء آمده است، پدر را که آوردند، ایشان هم کوچک بود، فلذا بیشترین عمرش را در عراق سپری کرده تا مدینه- عن أحمد بن محمد یا أحمد بن محمد عیسی است یا خالد و هردو هم ثقه اند - عن محمد بن سنان- ضعیف است- عن العلا بن الفضیل، إذا دار الأمر که به این روایت عمل کنیم یا به روایت عبد الله بن سنان که مشهور هم به آن عمل کرده اند، ظاهراً قول عبد الله بن سنان معتبر است، اما روایت عیاشی که به همین مضمون است، آن سند ندارد. عن أبی عبد الله -علیه السلام-: «و الدّیه المغلظّه فی الخطأ الّذی یشبه العمد الذی یضرب بالحجر و العصا الضربه و الاثنین فلا یرید قتله- نه آلت قتّاله است و نه قصد قتل را دارد، ولی متاسفانه منجر به قتل طرف شد ،- فهی أثلاث: ثلاث و ثلاثون حقّه- چهار ساله- و ثلاث و ثلاثون جذعه- پنج ساله-، و أربع و ثلاثون ثنیّه-شش ساله- کلّها خلفه- یعنی آبستن- من طروقه الفحل- عطف تفسیر است، چون وقتی که ناقه خلفه شد، قهراً فحل بر او سوار شده است. الوسائل: ج ۱۹، الباب۱ من ابواب دیات النفس،الحدیث۱، اما روایت عیاشی که به همین مضمون است، آن سند ندارد. العیّآشی فی تفسیره عن عبد الرحمن،این عبد الرحمن معلوم نیست که عبد الرحمن بن الحجّاج است که در سال: ۱۵۰ فوت کرده یا عبد الرحمن بن عبد الرحمن است که که از علمای بصره است و شاگرد امام است، سند ندارد، عیاشی با عبد الرحمن دهها سال فاصله دارد، عیاشی در حدود سال: ۳۲۰ فوت کرده، اما عبد الرحمن هر کدام باشد در سال ۱۵۰ فوت نموده،ولذا این روایت ارزش احتجاجی ندارد،حال ببینیم که حضرت امام کدام را انتخاب می کند؟ ایشان می فرماید: «و فی دیه الخطأ روایتان: أولهما ثلاثون حقه- چهار ساله- و ثلاثون بنت لبون سه ساله-و عشرون بنت مخاض- دو ساله- و عشرون ابن لبون- سه ساله ، و الأُخری خمس و عشرون بنت مخاض- ماده باشد و دو ساله، چون مادر یکسال که شیر داد،سال دوم آبستن می شود- و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقه و خمس و عشرون جذعه،آنگاه می فرماید: و لا یبعد ترجیح الأولی- روایت عبد الله بن سنان، چرا؟ چون سندش معتبر است، اما محمد بن سنان معتبر نیست- و یحتمل التخییر البته این تخییر، تخییر ظاهر است نه تخییر واقعی، مگر اینکه در واقع مخیر باشیم،ظاهر این است که امام دیده که دو روایت است و هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارد، فتخیر، تخییر، تخییر ظاهری می شود نه تخییر واقعی، مانند کفارات، چون در کفارات، تخییر ما،تخییر واقعی است- و الأحوط التصالح». هم در اینجا احتیاط کرد و هم در باب شبه العمد. المسأله التاسعه عشر: دیه الخطأ المحض مخفّفه عن العمد و شبهه فی سن الإبل و صفتها لو اعتبرنا الحمل فی شبهه، و فی الاستیفاء فإنّها تستأدی فی ثلاث سنین فی کلّ سنه ثلثها، و فی غیر الإبل من الأصناف الأخر المتقدمه لا فرق بینها و بین غیرها. دیه خطای محض دارای سه تخفیف است: ۱- سنّاً، ۲- وصفاً،۳- أداءً، سنّاً ناظر به عمد است، در عمد گفت باید مسانّ الإبل باشد، در دیه خطای محض مسان بودن شرط نیست، یعنی هر شتری که بدهد کافی است. تخفیف دوم در صفت بود، صفت مال شبه العمد است، در «سنّ» نسبت به عمد است، در عمد قطعاً باید مسان باشد، در خطای محض مسان لازم نیست، جوانش هم کافی است، دومی ناظر به شبه العمد است، در شبه العمد گفتیم باید چهل تایش حوامل باشد، ولی در خطای محض حوامل لازم نیست. سومی ناظر به تخفیف در اداء است، دیه عمد را باید در یکسال بپردازد، دیه شبه العمد را در طی دوسال، اما دیه خطای محض را در طی ساله. پس قتل خطای محض از سه جهت تخفیف دارد، سنّاً، وصفاً و استیفاءً، البته اینکه ما گفتیم تخفیف دارد در صورتی است که شتر بدهد، یعنی اگر شتر بدهد سه

تخفیف دارد، اما اگر بخواهد شتر ندهد، فقط یک تخفیف دارد، یعنی از نظر ادا در طی سه سال ادا کند. آخرین فرع این است، اینکه سه سال می دهد، آیا اقساطاً بدهد؟ باید دید که صحیحه أبی ولاد چه می گوید: «کان علیّ (علیه السلام) یقول:تستأدی دیه الخطأ فی ثلاث سنین» آیا باید همه را در سه سال بدهد، قسطی بدهد، ثلثش را سال اول، ثلث دیگرش را در سال دوم و بقیه را در سال سوم؟ یا اینکه اختیار دارد هر وقت که داد، یعنی می تواند در آخرین روز های سال سوم بدهد؟ ظاهراً روایت اطلاق دارد،مختار است که اقساطاً بدهد یا یکجا بدهد در روز های اول، یا یکجا بدهد در روز های آخر.

ص: ۲۹۵

آیا مدت زمان پرداخت دیه ی قتل عمد، با شبه العمد و خطای محض فرق دارد؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا مدت زمان پرداخت دیه ی قتل عمد، با شبه العمد و خطای محض فرق دارد؟ بحث ما در مسئله ی بیستم است و مسئله ی بیستم با مسئله ی بیست و یکم ارتباط تنگاتنگ دارد،بحث در مسئله بیستم در باره این است که اگر چنانچه ما در گذشته گفتیم که قتل خطأ در ظرف سه سال دیه اش ادا می شود، این منحصر به قتل نفس نیست، بلکه سایر دیه های مربوط به خطأ، نیز همین حکم را دارد، فرض کنید که قتل نفس رجل و مرد نیست، بلکه مرأه است، مسلّماً دیه ی مرأه، نصف دیه ی رجل است،همان گونه که دیه ی رجل در ظرف سه سال تأدیه می شد، دیه ی مرأه و زن نیز در ظرف سه سال تادیه می شود، اما اینکه دیه ی او (مرد) هزار دینار است و دیه ی زن پانصد دینار می باشد، این جهتش در زمان پرداخت دیه فرق نمی کند، چون روایت اطلاق دارد. بنابراین، فرقی بین دیه زن و دیه مرد نیست، یعنی هردو در ظرف سه سال ادا می شود، حتی دیه ذمی که دیه اش از نظر ما هشتصد و خورده ای است، آن هم در قتل خطأ در ظرف سه سال پرداخت می شود. فلاـ فرق بین دیه المرأ و دیه المرأه و لاـ فرق بین دیه المؤمن و دیه الذمّی، اگر همه اینها خطئی شد، در ظرف سه سال ادا شود. دیه اطراف همانند دیه نفس است حتی دیه الأطراف نیز چنین است، مثلًا جناب «جانی» دست کسی را خطأ قطع کرده که دیه اش پانصد دینار است، این پانصد دینار را هم در ظرف سه سال باید بپردازد، البته اگر از روی خطا قطع کرده باشد، تمامی دیه اطراف همین گونه است، مثلاًـ بینی یا رجل (پا)یا لب کسی را بریده، گاهی از اوقات ثلث دیه است، ثلث یک دیه کامل است،خلاصه تمامی دیات می خواهد کامل باشد، می خواهد نصف باشد یا کمتر از نصف باشد، حتی ثلث، همه اینها اگر خطئی باشد، در ظرف سه سال ادا می شود، چرا؟ به خاطر اطلاق صحیحه أبی ولاد، صحیحه ابی ولاد کان علیّ (علیه السلام) یقول:« تستأدی دیه الخطأ فی ثلاث سنین و تستأدی دیه العمد فی سنه» این روایت اطلاق دارد، در «خطأ» فرق نمی کند که نفس باشد یا اعضا و اطراف، رجل (مرد) باشد یا مرأه، مؤمن باشد یا ذمی. چرا ایشان این مسئله را عنوان می کند؟ عنوان این مسئله بخاطر مسئله بعدی است، این مسئله ای که الآن می خوانیم، در واقع یکنوع مقدمه برای مسئله دوم است که در آنجا علامه یک نظری دارد، صاحب جواهر نظر دیگری دارد،حتی حضرت امام هم نظر ثالثی دارد و ما هم یک نظر رابعی داریم. بنابراین، این مسئله، کأنه مقدمه مسئله آینده است و آن این است که در دیه خطأ فرقی نیست، رجلًا، مرأه، نفساً و طرفاً، طرف هم می خواهد نصف باشد یا ثلث باشد، حتی یک انگشت که دیه اش عشر است،این را هم -اگر خطئی باشد- می تواند در ظرف سه سال تادیه کند،چرا؟ چون روایت اطلاق دارد،« تستأدی دیه الخطأ فی ثلاث سنین و تستأدی دیه العمد فی سنه» متن

مسئله المسأله العشرون: تستأدی الدّیه فی سنه (در عمد) و سنتین(در شبه العمد أو ثلاث سنین (در خطای محض) علی اختلاف أقسام القتل، سواء کانت الدّیه تامه کدیه الحرّ المسلم، أو ناقصه کدیه المرأه و الذّمی و الجنین أو دیه الأطراف(مانند، چشم، بینی، دست و پا). همه اینها در ظرف سه سال تادیه می شود،البته عبارت امام اعم است، چون می فرماید اگر عمد شد، باید همه را در ظرف یکسال بپردازد، اگر شبه العمد شد، همه را باید در ظرف دو سال ادا کند، و اگر خطای محض شد، باید در ظرف سه سال بپردازد. اگر من بیشتر روی خطأ تکیه می کنم، برای این است که فعلاً بحث ما در خطأ است و الا این قانون اطلاق دارد، یعنی تمام دیه های عمد باید در ظرف یکسال ادا شود، تمام دیه های شبه العمد در دوسال، تمام دیه های خطأ در سه سال. المسأله الحادیه و العشرون: قیل:إن کانت دیه الطرف قدر الثلث أخذ فی سنه واحده فی الخطأ، الخ.. شرح کلمه ی «قیل» مرحوم علامه حلی در کتاب خودش یک نظری را مطرح می کند و آن این است که اگر دیه یک ثلث یا دو ثلث باشد، حال است،یعنی باید فوراً بپردازد و اجل بردار نیست، نه عمدش اجل بردار است، نه شبه عمدش و نه خطئش. فرض کنید که دیه ای است به مقدار ثلث، مثلاً اگر فلج شده ،دیه اش ثلث است، علی أی حال اگر دیه ثلث یا ثلثین است،احتمال دارد که این حال باشد و اصلاً روایات شاملش نشود «من غیر فرق بین العمد و بین شبه العمد و الخطأ»، این احتمال را ایشان از علامه نقل می کند، آنگاه می فرماید از صحیح ابی ولاد استفاده می شود که دیه نفس در ظرف سه سال داده می شود یا در ظرف یکسال، اصلاً صحیحه ابی ولاد متذکر دیه نفس است، غیر دیه ی نفس را متذکر نیست،در غیر دیه نفس رجوع به قواعد می کنیم، اگر این آدم متمکن است، باید فوراً دیه را بپردازد پس اگر دیه طرف و اعضاء (خواه عمد باشد خواه شبه العمد، و خواه خطأ،) کمتر از دیه نفس است،یعنی ثلث، یا ثلثین باشد، این حتماً باید حالّاً داده بشود، اما روایت أبی ولاد راجع به دیه نفس است،این حرف را علامه زده، توجیه صاحب جواهر از گفتار علامه صاحب جواهر این حرف را نپسندیده، فلذا دو مرتبه می خواهد آن را از راه دیگر توجیه کند و الا حرف، حرف علامه حلی است، که دیه اگر کامل است، اقساطی است،اما اگر دیه ثلث و ثلثان است،اقساطی نیست، «لا فی العمد و لا فی شبهه و لا فی الخطأ»، حق مال علامه است. مرحوم جواهر آن را توجیه می کند و می گوید: اجل هم جزء دیه است، شرع مقدس اجل را هم جزء دیه قرار داده،اگر دیه نفس را سه سال کرده، معنایش این است که اگر دیه خودش ثلث شد، یکسال می شود، اگر دیه بالذات دو ثلث شد، دو سال می شود، بله! اگر دیه،دیه کامل باشد، سه سال، می گوید حتی اجل هم جزء دیه است،حال که جزء دیه است، می گوید اگر دیه واقعاً یک ثلث است، اگر کامل بود، یک ثلث همان سال اول داده می شد، حالا همه دیه یک ثلث است، باید همان سال اول بپرازد، اگر دیه سه ثلث داشت، ثلث اول،سال اول پرداخت می شد، ثلث دوم هم سال دوم، ثلث سوم هم سال سوم،حالا اگر از اول یک ثلث است، همان سال اول باید بدهد، یا از اول دو ثلث است، سال دوم، چرا؟ چون اجل جزء دیه است ولذا اگر دیه یک ثلث است،همان یک ثلث، اگر کمی بیش از یک ثلث است، اگر بیش از یک ثلث است، ثلث را سال اول می دهیم، زیادی خواه به ثلثان برسد یا نرسد، سر سال دوم پرداخت می شود. حتی اگر سال اول ثلث را داد است ،ولی کمی اضافه دارد،می گوید آن سر سال دوم حال می شود، این فرمایش صاحب جواهر در توجیه کلام علام است. لکنّه (قدسّ سره) عاد یوجّه فتوی العلاّمه بالحلول بوجه آخر و هو أنّ الظاهر کون الأجل المزبور متمّم لها (الدیه) فلیحق التوزیع أیضاً بتوزیعها،- همان گونه که دیه توزیع می شود، اجل هم تقسیط و توزیع می شود- و حینئذ فالطرف إن کانت دیته قدر الثلث أخذ فی سنه واحده فی الخطأ و إن کان أزید حلّ الثلث بانسلاخ الحول، حلّ الزائد عند انسلاخ الثانی. حضرت امام این نظریه را نمی پسندد، می فرماید: قیل، معنایش این است که ما این را قبول نداریم و فیه تأمل و إشکال، چرا؟ نکته اش این است که این کار دلیل ندارد، اگر دیه را اقساط می کنیم،معنایش این نیست که اجل را هم اقساطی کنیم و بگوییم سال اول، مال یک ثلث است، سال دوم مال دو ثلث

است، به گونه ای که اگر دیه از اول کوچک شد، باید سال اول بدهد، دلیلی بر این مسئله نیست، بلکه این یک ذوقی است که مرحوم صاحب جواهر اعمال کرده است، علامه از اول گفت همه اش حال است، این آمد کمی بالا و پایینش کرد و گفت اگر به مقدار ثلث است،حال است، اما اگر ثلثان باشد، ثلثان، ثلث دومش در سال دوم حال می شود. نظر حضرت امام (ره) حضرت امام هردو نظر را رده کرد و خودش نظر سومی دارد، می فرماید: «بل الأقرب التوزیع إلی ثلاثه سنین» این یک نظر سومی است، نه حرف علامه است که می گوید همه اش حال است ، اگر کمتر از دیه کامل است، همه اش حال است، و نه حرف مرحوم جواهر است که می گوید ثلث اولش حال است، ثلث دومش سال دوم حال است، هیچکدام را می پسندد، فلذا می فرماید ما دون دیه الکامل، مادون دیه کامل را هم تقسیط کند بر سه سال، یعنی اگر پانصد دینار است، ثلثش که یکصدو شصت و دو است، سال اول بدهد، ثلث دوم را سال دوم بدهد و ثلث سوم را هم سال سوم بدهد، غیر آنهاست، علامه می گفت همه اش حال است، جواهر می گفت ثلث اولش در حال است، ثلث دوم در سنه دوم حال است، اگر کمتر از دیه کامل باشد، اگر همه دیه یک ثلث است،حال است، اگر همه دیه دو ثلث است، ثلث اولش حال است، ثلث دومش،حال نیست. بحث در جایی است که دیه کمتر از دیه کامل باشد، اصلاً محور بحث این است که :« لو کانت الدّیه أقل من دیه النفس»، علامه گفت حال است، جواهر گفت اقل اگر یک ثلث است، همان سال اول بدهد، اگر دو ثلث است، ثلث دوم سال دوم، حضرت می فرماید: همان اقلی که فرضاً یک ثلث است، باید یک ثلث را سه ساله کنیم، ثلث اولش را سال اول بپردازد، ثلث دوم سال دوم، ثلث سوم هم سال سوم بدهد. چون علامه می گوید ما دون دیه الکامله، همه اش حال است، صاحب جواهر می گوید ما دون دیه الکامله اگر به مقدار ثلث است، ثلش حال است، بقیه اش سال دوم است، حضرت امام می فرماید:« ما دون دیه الکامله» هر چند ثلث باشد،همان ثلث را باید سه ساله کرد. نظریه استاد سبحانی ما می گوییم این هم دلیل ندارد، بلکه اختیار در دست جانی است، شرع مقدس می خواهد یک تسهیلی برای جناب جانی قائل بشود، تسهیل می خواهد قائل بشود، اینکه گفته سه ساله، مجبور بر این سه سال نیست، بلکه باید در این سه سال بپردازد، دلش خواست اول می پردازد یکجا،دلش هم خواست بر سه سال تقسیم می کند، دلش خواست درظرف دو سال، زیرا همه مسائل به عنوان تسهیل جانی است، دست جانی را نباید ببندیم،هم علامه دست جانی را بست و گفت:« مادون دیه الکامله» همه اش حال است،هم جواهر بست و گفت ثلث اولش حال است، اگر دیه به مقدار یک ثلث است،حال است، فرمایش حضرت امام هم یکنوع دست جانی را بست، یعنی کلام ایشان هم یکنوع بستن دست جانی است، چون فرمود باید حتماً ثلث اول را در سال اول بدهد، حتماً باید ثلث دوم را در سال دوم بدهد، ثلث سوم را هم حتماً در سال سوم بدهد، ولی ما می گوییم این قید دلیل ندارد، چون حدیث می گوید:« تستأدی دیه الخطأ فی ثلاث سنین » این اطلاق دارد، دست جانی باز است، ممکن است تقسیط کند علی ثلاث سنوات، ممکن است تقسیط نکند و یکجا بدهد، ممکن است در آخر بدهد. اقوال چهارگانه پس چهار قول شد، ۱: قول العلامه که می گوید:« ما دون النفس» همه اش حال است. ۲: قول صاحب جواهر که می گوید اگر به مقدار ثلث است، یعنی «مادون النفس» اگر به مقدار ثلث است، مانند شلل، هر عضوی که شلل شد، اگر خطأ قطع کردند، دیه اش ثلث است، اگر ثلث است، حتماً سال اول بدهد. ۳:حضرت امام می فرماید همان شللی که دیه اش ثلث است، این ثلث را باید در ظرف سه سال بدهد، سال اول باید یک ثلث ثلث را بدهد، سال دوم یک ثلث ثلث را بدهد و سال سوم هم یک ثلث ثلث را بدهد. ۴: ولی ما می گوییم هیچکدام از این سه قول صحیح نیست، بلکه جانی مختار است، اختیار دارد که همه را سال اول بدهد یا تقسیط بکند یا در آخر سال بدهد، منتها باید در ظرف سه سال از تحت این جریمه بیرون بیاید. زیرا حدیث یک حدیث امتنان است و می خواهد برای جانی یکنوع تسهیل قائل بشود، چون چه بسا برای جانی سال اول سخت باشد. المسأله الثانیه و العشرون مسئله بیست دوم،

یـک مسـئله ای است که بین مـا و خوارج مطرح است، مـا معتقـدیم که دیه خطـأ بر عهـده عـاقله است، این مسـئله مورد اتفـاق مسلمین است، ولی دو نفر در این مسـئله اختلاف کرده انـد، یکی اصم است که از فقهـاست، دیگری هم خوارج، خوارج که بحث نـدارد، اصم می گویـد عاقله می دهـد، ولی بعـداً بر می گردنـد از جانی می گیرنـد، ولی این حرف درست نیست که از یک طرف بدهند و از طرف دیگر بگیرند و حال آنکه اسلام خواسته یکنوع تخفیفی برای جانی قائل بشود، البته چون عمد و شبه العمد نیست، فلذا یکنوع کمکی برای جانی باشد. یعنی عاقله بنشـینند و برای این آدم کمک بکنند چنانچه در عروسـی ها یک چنین کمک های نسبت به همـدیگر انجام می دهند، ولی جناب اصم می گوید عاقله در مرحله اول کمک می کنند، اما بعداً از جانی هر مقدار کمکی را که کردند، از او پس می گیرند، ما می گوییم این چه فائده دارد، بلکه بر خلاف روح اسلام است،اتفاقاً این نظر را از مفیـد نقل کرده انـد و گفته انـد مرحوم مفیـد معتقد بر این است که اگر عاقله داد، فردا عاقله از جانی می گیرد، هم از مفیـد نقل کرد ه انـد و هم از سـلار، ولی من عبارت مفید را دیدم، عبارت ایشان آنچنان که به او نسبت داده اند، نیست. آقایان اگر وقت داشته باشند،این اقوالی که در جواهر است، یا در مفتاح الکرامه است، اینها خوب هستند، ولی اگر بتوانیـد به اصل مصدر مراجعه کنید، خیلی بهتر است،چون چه بسا اینها در نقل اقوال اشـتباه بکنند، اشـتباه هم امر طبیعی است، آدمی که چهل و جلد فقه نوشته، نقل اقوال هم می کند از این کتاب ها، گاهی چشمش اشتباه می کند، چنانچه در اینجا اشتباه کرده اند و گفته اند جناب مفید و سلار(شاگرد مفید که قبرش در خسرو شاه است) به این دو بزرگوار نسبت داده اند که آنان می گوینـد عاقله بدهنـد و بعـداً از جانی بگیرنـد، ولی من نگاه کردم این گونه نیست، بلکه می گویند عاقله بدهند و اگر عاقله ندارنـد، خود جانی بدهد، نه اینکه اگر عاقله داد، بعداً به جانی مراجعه کنند و از او بگیرند، اگر عاقله متمکن نیست، یک قول است که خود جانی بدهد. عبارت شـیخ طوسـی در کتاب خلاف قال الشیخ: دیه قتل الخطأ علی العاقله و به قال جمیع الفقهاء- یعنی أهل سنت- و قال الأصمّ إنّه یلزم القاتل دون العاقله،قال ابن المنذر و به قالت الخوارج...- معلوم می شود که شیخ از کتب خوارج نقل نمی کند، بلکه با واسطه نقل می کند- ثمّ قال دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم، و أیضاً إجماع الأمّه، و الأصمّ لا یعتدّ به مع أنّ خلافه قـد انقرض» الخلاف:۵/۲۷۵-۲۷۶، جمله ی آخر می خواهـد بگویـد اجماع در زمان واحـد کافی است، جناب اصم در سال دویست و خورده ای زنـدگی می کرده، بعـدها اجماع منعقـد شـده و «مخالف» عصـرش منقرض شـده، اما الثانی (عـاقله) فهـذا هو المشـهور أخـذاً باطلاـق الروایـات(تحمله العاقله) و فی مفتاح الکرامه: و لا ترجع بها العاقله علی القاتل باجماع الأمّه کما فی السرائر، خلافاً للفید و سلّار. و لکنّ الموجود فی المقنعه لا یوافق المحکی، قال: و من قتل خطأً و لم تکن له عاقله تؤدّی عنه الدّیه أداها هو من ماله، فإن لم یکن له مال و لا حیله-چاره، اینکه کاسبی کند و دیه را بدهد- أداها عنه السلطان من بیت المال. بنابراین مرحوم مفید هم با ما موافق است.

ص: ۲۹۶

حکم قتل در أشهر الحرم کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم قتل در أشـهر الحرم مسـئله بیست و سوم این است که اگر کسـی در یکی از ماههای حرام(ماننـد ماه رجب، ذی القعده، ذی الحجّه و محرم الحرام، به این چهار ماه می گویند: أشـهر الحرم،) مرتکب قتل بشود، حکمش چیست؟ فروع مسـئله

بیست و سوم غالباً نویسندگان ما می گویند در این چهار ماهی که جنگ در آنها حرام بوده و است، این یک سیره عربی بوده و ربطی به اسلام نداشته، بلکه در میان عرب رسم بوده که در این چهار ماه جنگ را متوقف می کردند و اسلام هم همان را امضا کرد. ولی این ظاهراً صحیح نیست، بلکه این جزء شریعت حضرت ابراهیم است، به بیان دیگر: از آیات استفاده می شود که این مربوط به خداست،«مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ» التوبه/۳۶، یعنی حرمت جنگ در این چهار ماه، جزء دین است. معلوم می شود که ریشه ی الهی داشته و ارتباطی به عرب جاهلی نداشته است. و اگر عرب جاهلی محترم می شمرد، از ناحیه ابراهیم بوده است. فرع اول بحث در این است که اگر کسی در «أشهر الحرم» مرتکب قتل شد، چنانچه واقعاً عمد است و اولیای دم هم در خواست قصاص کردند، که هیچ! اما اگر بخواهند مصالحه بر دیه کنند، یا شبه العمد است که دیه دارد، یا اگر از قبیل قتل خطأ باشد، دیه اش تغلیظ می شود، یعنی یک ثلثی هم بر آن اضافه می شود، مثلاً اگر دیه یکصد شتر است، یک ثلث هم بر آن اضافه خواهد شد، یا اگر هزار دینار گفته اند، یک ثلث هم بر آن اضافه می شود، یا اگر ده هزار درهم گفته اند، یک ثلث هم بر آن اضافه می شود در اشهر الحرم. فرع دوم فرع بعدی این است که اگر قتل را در حرم انجام بدهد، حکمش چیست؟ چون «اشهر الحرم» ارتباطی به حرم ندارد، در اشهر الحرم ممکن است در تهران یا در شهر های دیگر یا در کشور دیگر واقع شود، فلذا اشهر الحرم ارتباطی به حرم ندارد. ولی فرع دوم این است که کسی در حرم مکی که به صورت بیضی وار است،مرتکب قتل شد، حکمش چیست، آیا تغلیظ می شود یا نه؟ نظریه مشهور مشهور در میان علمای این است که در آنجا تغلیظ می شود (یغلّظ)، ولی این دلیل محکمی ندارد. فرع سوم فرع سوم این است که حرم نبی چطور است، یعنی مدینه منوره و سایر مراقد شریفه چطور؟ نسبت به آنها دلیل نداریم که قتل در آنجاها مایه تغلیظ است. فرع چهارم فرع چهارم این است که اگر کسی در «أشهر الحرم» مرتکب قطع اطراف و اعضای شخصی بشود، حکمش چیست، آیا در قطع اعضا نیز دیه تغلیظ می شود یا نه، آیا در دیه طرف هم تغلیظ است یا نه؟ فرع پنجم فرع پنجم این است که آیا این احکام مال عمد است یا مال شبه العمد و یا مال خطای محض؟ ما در آخر بحث خواهیم گفت که مال همه است، ولی حضرت امام به این فرع اشاره نکرده است. بررسی فرع اول اگر کسی در «أشهر الحرم» انسانی را به قتل رساند، خواه در حرم بکشد، خواه در ایران بکشد یا در افغانستان بکشد، میزان زمان است نه مکان، بر خلاف فرع دومی که در آنجا میزان مکان است، یک ثلث بر اصل دیه اضافه می شود، این مسئله از نظر ما اتفاقی است، هر چند برخی از علمای اهل سنت در اینجا اختلاف کرده اند، اما از نظر علمای شیعه این مسئله اتفاقی است. قبل از آنکه ادله را بخوانیم، یک کلمه ای را بخوانیم تا روشن شود که موضوع مسئله از نظر آقایان چیست؟ عبارت شیخ طوسی در کتاب خلاف قال الشیخ: دیه الخطأ تغلّظ فی الحرام و فی الحرم، و قال الشافعی تغلظّ فی ثلاثه مواضع فی الحرم و الشهر الحرام و إذا قتل ذا رحم محرم، مثل الأبوین و الأخوه و الأخوات و أولادهم و به قال جمع من الصحابه و قال أبو حنیفه و مالک: لا تغلّظ فی موضع من المواضع و به قال جمع من التابعین و روی عن ابن مسعود» الخلاف:۵/۲۳۲،المسأله ۶، عبارت محقق در شرائع و قال المحقق: و لو قتل فی اشهر الحرم ألزم دیه و ثلثاً من أیّ الاجناس کان، فهل یلزم مثل ذلک فی حرم مکه؟ قال الشیخان: نعم، و لا یعرف تغلیظ فی الأطراف» شرائع الإسلام:۴/۲۴۶، معلوم می شود که در میان علمای ما اختلافی نیست، اختلاف اگر باشد در میان فقهای اهل سنت است که ابو حنیفه و مالک گفته که:لا تغلّظ» أدله مسئله باید دانست که أدله این مسئله چیست؟ مسئله دوتا دلیل دارد، که یک دلیلش خوب است، اما دلیل دومش هر چند خوب است، ولی چون سؤالش مذکور نیست، نمی شود با آن استدلال کرد، پس مسئله علاوه بر اجماع و اتفاق، دوتا دلیل هم دارد: ۱: روایت کلیب اسدی.این خوب است. ۲: روایت دیگر مال صدوق است که صدرش روشن نیست. ولی ما ابتدا روایت کلیب اسدی را می خوانیم که دلالتش بسیار خوب است. بررسی روایت کلیب اسدی محمد بن یعقوب (کلینی) عن علیّ بن

ابراهیم- قمی و کوفی- عن محمد بن عیسی- بن عمیر الیقطینی- عن یونس بن عبد الرحمن،عن کلیب الأسدی، قال: «سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرّجل یقتل فی الشهر الحرام ما دیته؟ قال: دیه و ثلث» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳ من أبواب دیات النفس، الحدیث۱، دلالت این روایت، خیلی دلالت خوبی است، و عجیب این است که این روایت را مشایخ ثلاثه نقل کرده اند،یعنی هم کلینی نقل کرده و هم صدوق و هم شیخ طوسی. چون صاحب وسائل می گوید: و رواه الصّدوق باسناده عن کلیب بن معاویه، و باسناده عن القاسم بن محمد الجوهری، و عن کلیب الأسدی مثله. آنگاه می فرماید: محمد بن الحسن (شیخ طوسی) باسناده عن الحسین بن سعید، عن فضاله بن أیّوب، عن کلیب بن معاویه مثله. معلوم می شود که این روایت از اعتبار خاصی بر خوردار است که مشایخ ثلاثه آن را در کتاب اربعه آورده اند، بنابراین روایت جای بحث نیست. بررسی روایت زراره و باسناده(اسناد مرحوم صدوق) عن عن أبان، عن زراره،عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «علیه دیه و ثلث» همان مدرک، الحدیث۵، این روایت چندان، اعتباری ندارد، زیرا ضمیر «علیه» در آن معلوم نیست که به چه کسی بر می گردد، آیا به اشهر الحرم بر می گردد یا به حرم مکی، و یا به حرم نبوی؟ به بیان دیگر: هر چند این روایت در مقام جواب، جوابش خوب است، اما چون سؤالش روشن نیست، نمی شود با این روایت استدلال کرد. این فرع اول بود که بحث شد. بررسی فرع دوم فرع دوم روایاتی دارد که هم قابل انطباق بر أشهر الحرم است و هم قابل انطباق بر حرم مکّی است، ولی ما روایاتی که قابل انطباق بر هردو می باشند، در فرع دوم می خوانیم، یعنی همه را در فرع دوم می بریم، چون فرع اول تمام شد، هم روایت کلیب اسدی دلیل است و هم روایت صدوق از زراره مؤید است، اما فرع دوم الآن وارد می شویم که حرم مکّی باشد، فرع دوم دو روایت دارد که این دو روایت هم قابل استدلال بر «أشهر الحرم» است و هم قابل استدلال بر حرم مکّی می باشد ، از این دو روایت، یکی را مرحوم کلینی نقل کرده، ولی شیخ حر عاملی نیاورده، فقط می گوید: «و قد تقدّم ما یدلّ علی ذلک فی الصّوم». دیگری را شیخ نقل کرده، که مرحوم صاحب وسائل آن را در اینجا آورده: باسناده (اسناد مرحوم شیخ) عن ابن أبی عمیر(محمد بن أبی عمیر) عن أبان بن عثمان، عن زراره- ابن أبی عمیر در سال: ۲۱۷ فوت کرده، أبان بن عثمان در سال: ۱۹۰ فوت نموده، فلذا می تواند از او نقل روایت کند، عن زراره در سال: ۱۵۰ فوت کرده- قال: قلت أبی جعفر علیه السلام: «رجل قتل فی الحرم؟ قال: علیه دیه و ثلث، و یصوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم، قال: قتلت: هذا یدخل فیه العید و أیّام التشریق؟ فقال: یصومه فأنّه حقّ لزمه» همان مدرک،الحدیث۳، در این حدیث، اگر کلمه ی « حرم» را به فتح حاء وراء بخوانیم، راجع به فرع ماست و مراد از آن همان حرم مکّی است و باید دو ماه در اشهر الحرم روزه بگیرد، یا در رجب یا در ذی القعده یا در ذی الحجه یا در محرم، باید روزه اش هم در اشهر الحرم باشد. زراره می گوید به امام عرض کردم اگر این آ دم در اشهر الحرم روزه بگیرد، یک روزش عید قربان است، می فرماید: «یصومه فإنّه حقّ لزمه»، یعنی مانع ندارد. این روایت سندش بسیار خوب است، یعنی ماه است، دلالتش مشکل دارد، چرا دلالتش مشکل دارد؟ اولاً می گوید:« رجل قتل فی الحرم»، چون ممکن است«حرم» به ضم حاء وراء باشد و کلمه ی «أشهر» در تقدیر باشد، فلذا نمی شود با آن استدلال کرد. اگر کلمه «الحرم» را در جمله «قتل فی الحرم» به فتح حاء وراء بخوانیم، شاهد عرض ماست، اگر «قتل فی الحرم» به ضم حاء وراء باشد، شاهد نیست، ذیل روایت شاهد بر این است که «حرم» به ضم حاء وراء است، چون روزه در «اشهر الحرم»، غالباً مال اشهر الحرم است، قتل در حرم هم روزه دارد، ولی روزه اش مقید به اشهر الحرم نیست. روایت أبان بن تغلب روایت دیگری به همین مضمون است، که شیخ عاملی در اینجا نیاورده، کلینی آن را در کتاب صوم به سند دیگر آورده. ما رواه الکلینی عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن أبان بن تغلب، عن زراره، قال:قلت: لأبی جعفر علیه السلام، اگر این را با سند شیخ مقایسه کنیم،نصفش با شیخ یکی است: «رجل قتل رجلاً فی الحرم»- به فتح حاء و راء- شاهد ماست، اما فی الحرم- به ضم حاء و

راء- شاهد فرع اول است نه فرع دوم، همان اشکالی که در روایت شیخ کردیم،در اینجا هم جریان دارد،قال:« علیه دیه و ثلث و یصوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم و یعتق رقبه و یطعم ستّین مسکیناً، قال: یدخل فیها هذا شیء، قال: و ما یدخل؟ قلت: العیدان و أیّام التشریق، یصومه فإنّه حقّ» اشکال آیه الله خوئی بر روایت مرحوم آیه الله خوئی علاوه بر آن اشکالی که همه کرده اند، دو اشکال دیگر کرده: الف: اشکال سندی. سند شیخ این است: و باسناده عن ابن أبی عمیر، عن أبان بن عثمان، عن زراره، در اینجا سند این است: ابن أبی عمیر، عن أبان بن تغلب، عن زراره، مرحوم آیه خوئی می گوید: آقای ابن أبی عمیر، نمی تواند از أبان بن تغلب نقل روایت کند، چرا؟ چون أبان بن تغلب در سال: ۱۴۱ فوت کرده، قبل از امام صادق (علیه السلام) و حال آنکه ابن أبی عمیر اصلاً امام صادق (علیه السلام) را درک نکرده،پس معلوم می شود که سند افتادگی دارد. ب: اشکال دلالی، چون روایت دارد: «العیدان»، و حال آنکه أشهر الحرم دوتا عید نداریم، بلکه یک عید داریم که همان عید قربان باشد. بیان استاد سبحانی بر ردّ گفتار آیه الله خوئی ما می گوییم هردو اشکال ایشان قابل رفع است. اولاً؛ اینکه می فرماید: ابن أبی عمیر، نمی تواند از أبان بن تغلب روایت کند،و روایت می شود مرسله، جوابش این است که مراسل ابن أبی عمیر حجت است. ثانیاً؛ من احتمال می دهم که جمیل از سند روایت افتاده، در اصل این بوده: عن ابن أبی عمیر، عن جمیل، عن أبان تغلب، چون جناب ابن أبی عمیر، در خیلی از جاها به وسیله جمیل نقل روایت کرده است، ما این را قرینه می گیریم بر اینکه آنکس که از سند افتاده، جمیل بوده. ثالثاً؛ احتمال می دهیم که در سند کافی غلط رخ داده، به جای اینکه بنویسد أبان بن عثمان، ناسخ نوشته است أبان بن تغلب، یعنی «قلم» سرعت بخشیده، به دلیل اینکه در روایت شیخ، به جای أبان تغلب، أبان بن عثمان است. پس ما از اشکال اول، سه جواب دادیم: أولاً، اگر مراسل هم باشد، مراسل ابن أبی عمیر حجت است- طبق تحقیق ابن أبی عمیر چهار صد و چهارده استاد دارد و همه اش هم ثقه هستند- ثانیاً، احتمال دارد که در وسط جمیل افتاده، به قرینه اینکه،ابن أبی عمیر از أبان تغلب به واسطه جمیل نقل روایت کرده. ثالثاً، ممکن است غلط در نسخه کافی باشد، به قرینه اینکه همین روایت را مرحوم شیخ از أبان بن عثمان نقل کرده است، و جناب ابن أبی عمیر از أبان بن عثمان حق روایت دارد، ابن أبی عمیر در سال: ۲۱۷ فوت کرده، أبان بن عثمان هم در سال:۱۹۰ فوت نموده، پس می تواند از او نقل روایت کند. حل اشکال دوم آیه الله خوئی بنابراین، اشکال اول را حل کردیم. اشکال دوم ایشان این بود که در أشهر الحرم، بیش از یک عید نداریم، یعنی دو عید(عیدان) نداریم. ما در جواب می گوییم، نسخه این نیز غلط است، به دلیل اینکه در روایت شیخ، به جای «العیدان» العید داریم. روایت شیخ از نظر سند و متن و باسناده عن ابن أبی عمیر، عن أبان عثمان- در نسخ کلینی بود: أبان بن تغلب-، عن زراره، قلت لأبی جعفر علیه السلام رجل قتل فی الحرم، قال: «علیه دیه و ثلث و یصوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم، قلت: هذا یدخل فیه العید- در نسخه کلینی آمده: «العیدان». روایات برخی قرینه بر برخی دیگر است. البته ما روایات را درست کردیم، منتها اشکال دیگر باقی ماند و آن اینکه آیا «حرم» به فتحاء و راء است یا «الحرم» به ضم حاء و رآء می باشد. ولی مادلیل قاطع بر حرم مکی نداریم، البته احتیاط است، امام حضرت امام به طور جزم فرموده، زیرا حرم مکی را بر أشهر الحرم عطف نموده است. کلام صاحب جواهر مرحوم صاحب جواهر می گوید که من یک نسخه ای از کافی دارم که متقن است در آنجا کلمه ی«الحرم » را ضمه گذاشته، معلوم می شود که مشایخ آن را الحرم(به ضم حاء و راء خوانده اند. علاوه براین، روزه ای که باید در اشهر الحرم بگیرد، مال قتل اشهر الحرم است، آی حرم مکی یک چنین تشدید ندارد. آیا حرم پیغمبر، حرم ائمه معصومین (علیه السلام) مانند، نجف، کربلاء کاظمین، سامرّاء و حرم رضوی همین حکم را دارد؟ نه، چون وقتی که برای حرم مکی دلیل پیدا نکردیم، سایر حرم هام به طریق اولی، یک چنین حکمی را ندارند، یعنی تشدید و تغلیظ در دیه ندارند. بررسی فرع سوم فرع دیگر این است که دیه اطراف و اعضا حکمش از نظر تغلیظ چگونه

است، مثلاً اگر کسی در اشهر الحرم دست شخصی قطع کند، آیا یک ثلث بر آن اضافه می شود؟ نه، یعنی ما در طرف دلیل نداریم، زیرا روایات ما فقط در قتل نفس است. بررسی فرع چهارم آخرین فرعی که امام متذکر نشد و ما متذکر می شویم، آیا تغلیظ در اشهر الحرم مال خطأ است، یا مال هر سه است، یعنی هم مال خطأ است و هم مال عمد و شبه العمد؟ عبارت شیخ طوسی دارد: خطأ، ولی علی الظاهر مال هر سه است، یعنی هم مال خطأ است و هم مال عمد و شبه العمد، چرا؟ اگر مال خطأ شد، به طریق اولی در عمد و شبه العمد است، علاوه براین، روایات ما اطلاق دارد. ممکن است کسی بگوید این حکم، مال خطأ است، چرا؟ به دلیل اینکه کلمه ی «دیه» دارد، دیه قرینه براین است که این حکم مال خطأ است، چون عمد دیه ندارد، در عمد فقط قصاص است. جوابش این است که ممکن است در عمد هم طرفین مصالحه بر دیه کنند.

ص: ۲۹۷

قتل در حرم مکی کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قتل در حرم مکی یکی از مسلمات فقه اسلام این است که اگر کسی در حرم، انسانی را بکشد،در همانجا (یعنی درحرم) قصاص و مجازات می شود، چرا؟ چون خود این آدم احترام حرم را از بین برده و لذا در حرم قصاص و کشته خواهد شد، منتها بحث ما در غیر این صورت است و الا این صورت جای بحث نیست، یعنی که اگر کسی در حرم باشد و در حرم هم کسی را بکشد، آن جای بحث نیست،بلکه بحث در جایی است که تفاوتی در کار باشد. باید د انست مرحوم محقق فقط دو صورت را متذکر شده، بر خلاف حضرت که امام چهار صورت را متذکر می شود. مرحوم محقق فقط دو صورت را بیان متذکر شده ۱: اگر قاتل در حل باشد و مقتول در حرم، فرض کنید قاتل با مقتول در حدود بیست متر با همدیگر فاصله دارند، مثلاً مقتول در حرم، و قاتل در حل است، «قاتل» او را با تیر زد و کشت، حکم این چیست، یعنی آیا تغلیظ دارد یا ندارد؟ چون در جلسه گذشته گفتیم که اگر کسی را در حرم بکشند، قاتل از نظر حضرت امام کفاره اش تغلیظ دارد، هر چند از نظر ما تغلیظ فقط مربوط به اشهر الحرم بود، ولی حضرت امام و دیگران حرم را هم فتوا داده اند، چون آن را حرم (به فتح حاء و راء خوانده اند، نه «حرم» به ضمّ حاء و راء، بنابراین، اگر کسی در حل باشد و شخصی را با تیر در حرم بکشد، مسلماً دیه اش تغلیظ دارد، چرا؟ لأنّه یصدق أنّه قتله فی الحرم، مثل این می ماند که هردو در حرم باشند، اگر هردو درحرم باشند، چطور مغلظّ است و باید یک ثلث بر دیه اضافه بدهد، هکذا اگر در قاتل در حل است و مقتول در حرم،در اینجا نیز تغلیظ است،چرا؟ لأنّه یصدق أنّه قتله فی الحرم، هر چند مکان قاتل در حل بود، ولی مقتول در حرم کشته شد. ۲: حال اگر مسئله عکس شد، یعنی قاتل در حرم باشد و مقتول در حل، مرحوم محقق در عکس تردد دارد، چون عکس این است که قاتل در حرم باشد و مقتول در حل ، مثلاًـ قاتل در مسجد تنعیم است،امام مقتول بیرون مسجد است، محقق در اینجا مردد است،مرحوم محقق فقط این دو صورت را بیان کرده، پس قاتل گاهی در حل است و مقتول در حرم، و گاهی عکس است، یعنی قاتل درحرم است و مقتول در حل، محقق در اولی گفت:« یغلّظ»، در دومی گفت: «فیه تردّد». صور چهار گانه حضرت امام (ره) حضرت امام صور را بالا برده، یعنی ایشان چهار صورت ذکر کرده اند، که از این چهار صورت، دوتایش همان دو صورتی است که محقق بیان نمودند، ایشان در اولی با محقق هماهنگ است، یعنی اگر قاتل در حل است و مقتول در حرم، و از همانجا تیری بسوی

مقتول بیندازد و او را در حرم بکشد،« صدق أنه قتله فی الحرم»، قتل صفت مقتول است، مقتول هم در حرم کشته شد، اما اینکه قاتل در بیرون حرم است، آن مهم نیست. ولی مرحوم محقق در عکسش مردد است، عکسش این است که قاتل در حرم است و مقتول در حل، محقق می فرماید:« فیه تردد». ولی امام تردد ندارد، بلکه می فرماید: «الظاهر أنّه لا یلزمه»، چرا؟ به جهت اینکه قتل در حرم صدق نمی کند، هر چند قاتل در حرم است و مقتول در حل، قاتل از حرم تیر انداخت، ولی کشتار در حل است نه در حرم. حضرت امام (ره) دو صورت دیگر را بر کلام محقق افزوده و آن دو عبارتند از: ۳: صورت سوم این است که آقای «جانی» کسی را در حرم با چاقو زد و او (مقتول) برای مداوا در جده و بیرون حرم رفت و در آنجا مرد، چاقو را در حرم زده، ولی «مجنی علیه» در جده و در بیرون حرم مرد، آیا در اینجا هم تغلیظ است یا نیست؟ امام می فرماید تغلیظ نیست،چرا؟ چون با پای خودش از حرم به جده آمده و در آنجا مرده، فلذا قتل در حرم نیست، بلکه قتل در حل است، زیرا صرف چاقو زدن قتل نیست،چاقو را در حرم زد، اما مرگ وقتل در جده صورت گرفته، فلذا در اینجا نمی توان حکم به تغلیظ کرد. ۴: فرع چهارمی که حضرت امام اضافه می کند عکس این است، مثلاً جناب «جانی»، کسی را در جده با چاقو زده و «مجنی علیه» برای مداوا در حرم آمد و در مکه و حرم مرد. حضرت امام (ره) حتی در اینجا هم می فرماید تغلیظ نیست، چرا؟ به جهت اینکه چاقو را در جده زده، ولی او برای استشفا در حرم آمده، یعنی با پای خودش در حرم آمده، فلذا نمی شود آن را به پای جانی حساب کرد، چون جانی و قاتل خواهد گفت که من در جده او را با چاقو زدم، ولی او خودش افزایش داده و در حرم آمده، از این رو، نمی شود آن را به پای جانی حساب کرد، معلوم می شود که حضرت امام فقط در یک صورت معتقد به تغلیظ است و آن در جایی است که جانی از حل تیر بزند و در حرم بکشد، اما در سه صورت دیگر می فرماید: تغلیظ نیست. المسأله الرابعه و العشرون: لو رمی و هو فی الحل بسهم و نحوه إلی ما هو فی الحرم فقتله فیه لزمه التغلیظ چون قتل و کشتار در حرم صورت گرفته- و لو رمی و هو فی الحرم إلی من کان فی الحل فقتله فیه- قاتل در حرم، و مقتول در حل است- فالظاهر أنه لم یلزمه هر چند جانی و قاتل در حرم بوده و از آنجا طرف با تیر زده، ولی قتل در حل صورت گرفته- و کذا لو رماه فی الحل فذهب إلی الحرم و مات فیه- جانی، او را در بیرون حرم با چاقو زد، ولی مجنی علیه خود را به حرم رساند و در آنجا مرد- أو العکس- یا در حرم با چاقو زد و در جده مرد- لم یلزمه ، کان الرامی فی الحل أو الحرم. پس قانون کلی این است که اگر بگوییم حرم به فتح حاء و راء، حکم حرم- به ضم حاء و راء را دارد، یک صورتش تغلیظ دارد، سه صورت دیگر فاقد تغلیظ، البته طبق نظر حضرت امام، ولی ما این را قبول نکردیم. المسأله الخامسه و العشرون: لو قتل خارج الحرم و التجأ إلیه لا یقتص منه فیه ، لکن ضیق علیه فی المأکل و المشرب لی أن یخرج منه ، فیقاد منه ، و لو جنی فی الحرم اقتص منه فیه ، و یلحق به المشاهد المشرفه علی أی. اگر «جانی» در حرم کسی را کشت، البته قصاص می شود، یعنی در همانجا قصاص می کنند، این در واقع فقه اسلام است، چرا؟ به جهت اینکه خود این آ دم احترام حرم را از بین برده و احترام خودش را هم از بین برده. هرگاه جانی بخاطر فرار از قصاص به حرم مکی پناهنده شود بنابراین، اگر «جانی» در حرم کسی را کشت، درخود حرم قصاص می شود، ولی بحث ما غیر این صورت است و آن اینکه جانی، در بیرون حرم جنایت کرد و سپس به حرم پناه برد، به خیال اینکه در حرم کسی را نمی کشند، در اینجا احترام حرم لازم است و این آدم را در حرم قصاص نمی کنند،در بیرون حرم جنایت کرده و ارتکاب جنایت در بیرون حرم است، ولی برای فرار از مجازات و قصاص به حرم پناه برده است، در اینجا قصاص نمی کنند، از آن طرف هم نباید خون مسلمان هدر برود، پس جمع بینهما این است که به قاتل کمتر آب و غذا بدهند تا مجبور شود که از حرم بیرون بیاید، نه اینکه اصلاً چیزی ندهند تا خودش بمیرد، بلکه خیلی کم می دهند، یعنی آنقدر از نظر آب و غذا به او فشار می آورند که او خود راضی به بیرون آمدن بشود و خودش را تسلیم دادگاه بدهند، آن وقت او را در بیرون حرم

مجازات می کنند. بنابراین، اگر جانی و قاتل در داخل حرم کسی را بکشد، در همانجا قصاص می شود، اما اگر کسی در خارج حرم مرتکب قتل بشود و سپس به حرم پناه بیاورد، «لا یقتصّ منه» بلکه غذا را کم می کند تا حدی که این آدم خودش را تسلیم کند، این مسئله از نظر ما مسلم است. دیدگاه اهل سنت در مسئله ولی آقایان اهل سنت دو قول دارند: ۱: قول اول، قول ابو حنیفه است، ایشان می گوید در اطراف و اعضا قصاص می شود، اما در نفس قصاص نمی شود، مثلاً اگر جانی، دست کسی در جده بریده و سپس در حرم پناه برده است، در اینجا دستش را قطع می کنند، اما اگر انسانی را کشته،در آنجا با ما موافق است و می گوید ضیق می گیرند تا خودش را تسلیم کند. ۲: قول دوم، قول شافعی است، ایشان می گوید بین این دوتا فرقی نیست، بلکه در هردو قصاص می شود، یعنی هیچ نوع احترامی برای حرم از نظر ایشان نیست (لا فرق بین القتل النفس و الطرف) در هردو قصاص می شود. ولی ما می گوییم در نفس احترام دارد، بیرون نمی برند، قصاص نمی کنند، بلکه فشار می آورند،تا خودش بیرون بیاید،جناب ابو حنیفه می گوید در نفس چنین است، اما در قطع ید، قصاص می شود، ما ظاهراً مطلقا می گوییم، یعنی بین نفس و طرف در میان ما فرقی نیست،شافعی می گوید مطلقا قصاص می شود، خواه نفس باشد یا طرف. ما نا چاریم که روایات خود مان را بخوانیم، ببینیم که از روایات چیزی استفاده می شود یا نه؟ روایات ۱: ما رواه الشیخ باسناده عن ابن أبی عمیر، عن هشام بن الحکم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)- خیال نشود که هشام بن حکم فقط فلیسوف و متکلم بوده، بلکه ایشان علاوه بر فلیسوف و متکلم ، فقیه هم بوده، هم هشام بن سالم و هشام بن الحکم-، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی الرجل یجنی فی غیر الحرم ، ثم یلجأ إلی الحرم؟ قال«لا یقام علیه الحدّ، و لا یطعم، و لا یسقی، و لا یکلّم ، و لا یبایع، فإنّه إذا فعل به ذلک یوشک أن یخرج فیقام علیه الحد، و إن جنی فی الحرم جنایه، أقیم علیه الحدّ فی الحرم، فإنّه لم یر للحرم حرمه» و رواه الصدوق باسناده عن ابن أبی عمیر.(الوسائل: ۱۸، الباب ۳۴ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامه، الحدیث۱. این روایت هم صحیحه است و هم مفتابه، ۲: ما رواه الکلینی باسناده عن ابن أبی عمیر- ابن عمیر، اولی را از هشام نقل کرده، دومی را از معاویه بن عمار- عن معاویه بن عمار، قال:« سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل قتل جلاً فی الحل ثمّ دخل الحرم؟ فقال: «لا یقتل و لا یطعم و لا یسقی و لا یبایع و لا یؤذن حتی یخرج من حرم فیقام علیه الحد».(الوسائل ۱۰، الباب ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف، الحدیث ۱، و لا۔ حظ بقیه أحادیث الباب. ولی از نظر بنده این نیست که اصلاً چیزی به او ندهیم، تا خود بخود بمیرد،چون اگر چیزی ندهیم خود بخود می میرد، بلکه باید بر او فشار بیاورند،به این معنا که آب و غذا کم بدهند تا ناچار به بیرون آمدن از حرم بشود. الفرع الثانی: لو جنی فی الحرم اقتصّ منه فیه ،و ذلک لانتهاک الحرمه ،و المسأله مورد اتفاق، و فی الشق آخرمن صحیحه معاویه بن عمار. قلت : فما تقول فی رجل قتل فی الحرم أو سرق ؟قال:« یقام علیه الحد فی الحرم صاغراً لأنّه لم یر للحرم حرمه، و قد قال الله تبارک و تعالی:«فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» حضرت با این آیه استدلال می کند که اگر حرم جنایت کرد، در حرم هم کشته می شود، حال باید دید که کجایی این آیه دلالت دارد؟ دو جور می شود بیان کرد: الف: یکی اینکه بگوییم چون این آدم در حرم کشته، پس خودش هم در حرم کشته می شود، مماثلند. ب: ولی یک بیان دیگری هم است که از ذیل روایت استفاده می شود، آن این است که اصلاً این آیه مربوط به حرم است، من سوره بقره را نگاه کردم، اصلاً آیاتی که در اینجا است همه اش مال قتال مسلمین با قریش در حرم است، اصلاً محل نزول این آیه قتال مسلمین با مشرکین قریش در حرم است «وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ ۚ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ ۚ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ ۖ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ۗ كَذَٰلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ (۱۹۱) حضرت هم می فرماید: «فقال هذا هو فی الحرم»،می خواهد بفرماید که شأن نزول این آیات فی الحرم است. بنابراین، از این آیه دو جور می شود استفاده کرد، یکی اینکه بگوییم چون او در حرم اعتدا کرده، پس ما هم در

حرم اعتدا می کنیم. یا بگوییم اصـلاً این آیات محلش در حرم است، قتال مسلمین با کفار قریش در حرم بوده، فلذا می فرماید اگر در مسـجد الحرام است، با آنها جنگ نکنید، مگر اینکه آنها در مسـجد الحرام علیه شما قتال کنند، در این صورت شما نیز بـا آنها جنگ و قتال کنیـد. فرع سوم فرع سوم این است که آیا حرم نبوی، حرم امیر المؤمنان هم چنین است، حرم حضـرت ابا عبـد الله الحسـین، کـاظمین، سـامرّا و حرم رضـوی هـم چنیـن اسـت؟ عملاً ـ چنیـن است، یعنی در طـول مـدتی که مـا زنـدگی کردیم،حرم هـای اهـل بیت چنین بوده، یعنی اگر جـانی جنـایت می کرد به یکی از این حرم ها پناه می آورد، او را بیرون نمی کردنـد. «إنّما الکلام» بر سـر دلیل مسـئله است. نزاع بین صاحب جواهر و دیگران در اینجا بین صاحب جواهر و دیگران نزاع و کشـمکش است، بعضـی ها می گوینـد کسانی که می خواهنـد مشاهـد مشـرفه را حتی حرم نبوی را به حرم مکی ملحق کننـد، جرأت کرده اند، صاحب جواهر می گوید کسانی که مشاهد مشـرفه را به حرم مکی ملحق نمی کنند، جرأت کرده اند، جرأت مال یک طرف نیست، آنکس که بدون دلیل، مشاهد مشرفه را به حرم مکی ملحق کرده اند، جرأت کرده اند، چون واقعاً دلیل و روایت برای الحـاق نـداریم، فلـذا بـدون دلیـل ملحق کردن جرأت می خواهـد، امـا صـاحب جواهر که به تمام معنا یک فقیه ولائی است، می گویـد کسانی که ملحق نمی کننـد، جرأت کرده انـد. أدله صاحب جواهر برای الحاق مشاهـد مشـرفه، به حرم مکی آنگاه صاحب جواهر اقامه ادله می کند و می گوید روایاتی داریم که مشاهد اینها حکم مساجد را دارند، ولی این حرف ایشان، نمی توانـد دلیل برای الحاق بشود، چون همه مساجد حکم مسـجد الحرام را ندارند. دلیل دیگر ایشان این است که اگر کسـی در حرم ائمه (علیهم السـلام) دفن بشود، از عـذاب الهی مصون است،«فأولی أن یکون مصوناً من عذاب الدّنیا»، این دلیل نمی شود، چون عذاب اخروی حق خداست، اما عذاب دنیوی مال بشـر است نه مال خدا. خلاصه به طور قطع نمی شود گفت، چون ادله ای که صاحب جواهر اقامه می کنـد، غالباً ادله ذوقی است نه ادله ی فقهی، البته احتراماً با مشاهـد مشـرفه بایـد همان معامله ی حرم مکی را کرد. ولی ما نمی توانیم در این مسـئله رأی قاطع بـدهیم،چون هردو طرفش جرأت می خواهد، اما عملاً در طول تاریخ مسـلمانان با مشاهد مشـرفه معامله مسـجد الحرام را کرده اند، فلذا چه اشکالی دارد که اگر کسی به یکی از این مشاهـد مشـرفه پناهنـده شـد، همان معامله حرم مکی را بکنیم. المسأله السادسه و العشـرون: ما ذکر من التقادیر دیه الرجل الحر المسـلم ، و أما دیه المرأه الحرّه المسـلمه فعلی النصف من جمیع التقادیر المتقدمه، فمن الابل خمسون و من الدنانیر خمسمأه، و هکـذا. اگر بخواهـد ابل بدهد، پنجاه شتر باید بدهد و حال آنکه در مرد یکصد شتر بود، اگر بخواهد دینار بدهد، پانصد دینار بدهد و حال آنکه دیه ی «مرد» هزار دینار است و هکذا اگر حلّه بدهد باید یک صد حله بدهد. مسـئله بیست و شـشم تکراری است، کسانی که در مبحث قصاص بوده انـد، ما عین این مسـئله را خواندیم و آن اینکه:« دیه المرأه نصف دیه الرجل» چرا این را تکرار کرد؟ چون در قصاص به یک مناسـبت خواندیم و در اینجا هم به یک مناسـبت دیگر، و آن اینکه دیه رجل با مرأه تا ثلث یکسان است، «فإذا تجاوز الثلث، انقلب إلی النصف» اگر سه انگشت زن را ببرد، زن می توانـد سه انگشت مرد را ببرد، اما اگر مردی، چهـار انگشت زن را بـبرد، زن نمی توانـد چهـار انگشت مرد را ببرد مگر اینکه تفـاوت دیه را بپردازد، یعنی دیه دو انگشت را بپردازد. این مسـئله مسـلم است، امـا اینکه فلسـفه اش چیست؟ ما در کتاب «قصاص» فلسـفه آن را بیان کردیم، چون بعضـی ها خیال می کننـد که این نوع احکام بر خلاف عـدالت است بـدون اینکه اطراف مسـئله و حواشـی آن را خوب مطالعه کننـد، اتفاقاً أبان بن تغلب نیز دچار همین خیال بافی شـده بود، ایشان می گویـد من در راه بودم، شـنیدم و گفتم: الّذی جاء به الشـیطان، وقتی خدمت امام صادق (علیه السـلام) رسیدم، مرا مورد توبیخ قرار داد و فرمود این کلام رسول خداست، إن المرأه تعاقل الرجل إلی ثلاثه فإذا بلغت أو تجاوزت رجع إلی النصف، فلسفه آن را در کتاب قصاص بیان نمودیم. متن مسئله بیست و ششم ما ذکر من التقادیر دیه الرجل الحر المسلم ، و أما دیه المرأه الحرّه المسلمه فعلی النصف من جمیع التقادیر المتقدمه، فمن

الابل خمسون و من الـدنانیر خمسـمأه، و هکـذا. اگر بخواهـد ابل بدهـد، پنجاه شتر بایـد بدهد و حال آنکه در مرد یکصد شتر بود، اگر بخواهـد دینار بدهـد، پانصـد دینار بدهد و حال آنکه دیه مرد، هزار دینار است و هکذا اگر حله بدهد باید یک صـد حله بدهد. روایات ما رواه عبد الله بن سـنان، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) :«فی الرجل قتل إمرأته متعمداً قال إن شاء أهلها أن یقتلوه و یؤدّی إلی أهله نصف الـدیه» مرد را می کشـند، ولی به ورثه او پانصـد دینار می دهنـد. حکم خنثای مشـکله حال باید نگاه کرد که قضـیه در خنثای مشکل چگونه است، یعنی اگر مردی، خنثای مشکل را به قتل رسانید و کشت، یا خنثای مشکل، مردی را کشـت،در اینجـا چه بایـد کرد؟ اگر مردی، خنثـای مشـکل را کشـت، اینجـا نمی تـوانیم بگـوییم دیه اش هزار دینـار است،چون تمسک به عام در شـبهه مصـداقیه است، زیرا نمی دانیم مرد است، از آن طرف هم نمی توانیم بگویم پانصـد دینار، چون تمسک به عام در شـبهه مصـداقیه است. مقتضای قاعـده عـدل و انصاف پس در اینجا چه کنیم؟ تمسک به قاعده عدل و انصـاف می کنیم، به این معنـا که نصف دیه را از رجـال می گیریم که پانصـد دینار است، نصف دیگر را از زن می گیریم که دویست و پنجـاه دینـار می باشـد، که در مجمـوع دیه خنثـای مشـکل می شـود: هفتصـد و پنجـاه دینـار، غیر از این راه دیگری نداریم.

ص: ۲۹۸

تساوی دیه مسلمین از نظر اسلام کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تساوی دیه مسـلمین از نظر اسـلام بحث در باره دیه مسـلمان بود، مسـلماً همه مسـلمین در دیه یکسان هسـتند مگر سه فرقه که عبارتند از: الف: نواصب، ب: خوارج، ج: غلاه، به شـرط اینکه غلو شان، آنها را به حد کفر برساند. از نظر ما هر کس که کلمه ی «لا ـ إله إلّـا الله» را به زبـان جـاری کنـد و شـهادت بر رسـالت پیغمبر اکرم بدهـد و اعتقاد به معاد هم داشـته باشـد، محکوم به اسـلام است و در این صورت جـان و مالش محترم می باشـد. اما اینکه در آخرت کـدام فرق اهل نجاتنـد؟ آن یک مسـئله دیگری اسـت،ولی در این دنیـا میزان همین شـهادات ثلاـثه است، یعنی در اینکه مـال و جـان شـان محـترم باشـد، میزان شهادت ثلاثه است و بدینویسـله مسـلمین می تواننـد زیر خیمه اسـلام زندگی کنند بدون اینکه در میان شان خون ریزی بشود. مسـئله نجات بسـتگی به خـدا دارد، یعنی خدا بهتر می داند که اهل نجات کدام فرق است و لذا نباید مسـئله نجات را با اسـلام مخلوط کرد. جمیع فرق مسلمین اعم از محقه و مبطله – مبطله به این معنای که عقائد باطلی دارند، اما عقائد باطل شان، آنها را از تحت خیمه اسـلام بیرون نبرده– جمیع فرق المسـلمین المحقّه و المبطله متسـاویه فی الـدّیه إلّـا المحکوم بالکفر کالنواصب و الخوارج و الغلاـه مع بلوغهم الکفر. دلیل مسـئله دلیلش هم همان روایاتی است که هم ما نقل کردیم و هم اهل سـنت، هنگامی که حضـرت (علیه السـلام) به جنـگ خیبر می رفت، بر گشت و عرض کرد یـا رسول الله!« علی مـا أقتـالهم؟ فقال تقاتلهم حتّی یشـهدوا، أن لا ـ إله إلّـا الله و أشـهد أن محمّـداً رسول الله» هرچنـد کلمه ی معـاد در این روایات نیست، ولی معاد زیر بنای دین است، چون دین بدون معاد معنا ندادر و لذا در قرآن هر کجا سخنی از ایمان به خدا در میان آمده، در کنارش ایمان به آخرت و معـاد نیز ذکر شـده « مَنْ آمَنَ بِاللَّـهِ وَالْیَوْمِ الْآخِرِ» در کنارش است. البته این مسـئله بیشتر در کتاب طهارت مطرح می شود، آنجـا که می گوینـد کـافر نجس است و مسـلم پاک، بیشتر در آنجا بحث می شود،ولی در اینجا بیشتر از نظر دیه مطرح است.

دیه ی ولد الزنا مسئله بیست و نهم در باره ولد الزناست، مثلاً اگر مردی، با زنی عمل خلاف عفت انجام بدهد و یک میوه ای از این لقاح به وجود بیاید، به او می گویند:« ولد الزنا»،باید دید که دیه ولد الزنان چه مقدار است؟ ولد الزنا چهار حالت دارد: ۱: بلغ و أظهر الإسلام بعد بلوغه ۲: لم یبلغ و لکن بلغ حدّ التمییز و أظهر الإسلام،چهارده ساله است و حق و باطل را می داند ۳: لم یبلغ و لم یمیّز، یعنی سه ساله یا چهار ساله است ۴:بلغ و لم یظهر الإسلام تکلیف اینها چیست؟. البته چهارمی را بحث نمی کنیم، چون حکمش روشن است، فلذا فقط آن سه تای اول را بحث می کنیم. علت عنوان مسئله ولد الزنا در مبحث دیات چرا حضرت امام این مسئله را عنوان می کنند؟ چون در بچه های غیر ولد الزنا، تابعیت حاکم است، بچه مسلمان مادامی که بالغ نشده،حکم مسلمان را دارد ولذا در ولد الحلال بحث نیست،چون «تابعیت» حکم مسلمان را بر او ایجاد می کند. «إنّما الکلام» در ولد الزناست که از نظر اسلام تابعیت ندارد، تا حکم اسلام را بر او اجرا کنیم، یعنی تابعیت از نظر اسلام نسبت به ولد الزنا منقطع است، زیرا ولد الزنا ارث نمی برد، مرجع تقلید و امام جماعت نمی شود، چون تابعیتش مقطوع است، فلذا بحث می کنند که: « إذا بلغ و أظهر الإسلام، إذا لم یبلغ و میّز و أظهر الإسلام»،یا هنوز غیر ممیز است، حال اگر کسی، او را عمداً یا خطأً کشت و به قتل رسانید، تکلیفش چیست؟ بیان مرحوم محقق مرحوم محقق فقط دو صورت را بیان کرده، یکی اینکه: «دیه ولد الزنا إذا أظهر الاسلام، دیه المسلم». ایشان در جمله ی خودش، کلمه ی « أظهر» را به کار برده و این اطلاق دارد، یعنی هردو صورت را شامل می شود، «أی سواء بلغ أم لم یبلغ»، خواه به حد بلوغ برسد یا به حد بلوغ نرسد. اما صورت سوم را نگفته، صورت سوم این است که هنوز شیر خوار است، یا چهار ساله و پنج ساله است، حال اگر کسی، او را عمداً یا خطأً کشته،تکلیفش چیست؟ مرحوم محقق این صورت را بیان نکرده. اما حضرت امام دومی را مردد قرار داد و فرموده:« دیه ولد الزنا إذا أظهر الاسلام بعد بلوغه بل بعد بلوغه حدّ التمیّز دیه سائر المسلمین، و فی دیته قبل ذلک- تمیّز- تردّد». اقوال مسئله در مسئله سه قول ورأی است. قول اول قول اول، همان است که جناب محقق وحضرت امام فرموده اند، یعنی:« إذا أظهر الاسلام»، اولی و دومی را قطعاً می گیرد، ولی حضرت امام در سومی مردد است. قول دوم قول دوم، قول مرحوم سید مرتضی است و همچنین صاحب ریاض المسالک، که می گویند: دیه ولد الزنا نصرانی است، دیه اهل ذمه است،که انشاء الله در جلسه بعد می خوانیم، دیه اهل ذمه هشتصد درهم است ، که در واقع با بچه ی ولد الزنا –قبل أن یبلغ- عامل معامله الکافر، یعنی معامله کافر را با او می کنند، چرا؟ چون رابطه اش با پدر قطع شده و تبعیت از بین رفته، مرحوم سید مرتضی بر این مسئله اصرار دارد و صاحب ریاض المسائل او را تایید کرده. البته ادعای اجماع هم می کنند، اجماعات بی اثر ما کراراً دو اجماع بی اثر است: الف: اجماعات خلاف، مرحوم شیخ اگر در کتاب خلاف اگر ادعای اجماع کند،این اجماعش ارزش ندارد: ب: اجماعات سید مرتضی در کتاب انتصار، این اجماعات ایشان هم ارزش ندارد، چرا؟ البته نه از این نظر که مقام شیخ، مقام پایین است، مقام شیخ خیلی بالاست، ولی شیخ در کتاب خلاف و همچنین جناب سید در کتاب انتصار، می خواهند در مقابل خصم دلیل ارائه بدهند، فلذا می گویند، دلیل شما چیه؟ آنها خواهند گفت دلیل ما اجماع است، مرحوم شیخ و سید در مقام جواب می گویند:پس ما هم اجماع داریم، در حقیقت ادعای اجماع شیخ و سید برای بستن دهان خصم و طرف است، و الا اجماع واقعی در این مسائل نیست. «نصّ به سیدنا البروجردی» در درسش، ایشان شب ها در صحین آینه- کنار خیابان إرم–درس اصول می گفتند و می فرمود اجماعاتی که در کتاب خلاف است و در کتاب انتصار سید است، این بخاطر بستن دهان خصم است، چون خصم و طرف اجماع را حجت می داند،ایشان هم ادعای اجماع می کند، و غالباً مصدر اجماع ایشان روایات است، چون روایات است، خیال کرده که روایت ملازم با عمل است، پس مسئله اجماعی است. قول سوم قول سوم، قول بنده است، من معتقدم که در هر سه حالت دیه اش دیه مسلم است، خواه «بلغ و أظهر الاسلام»،این جایی بحث نیست،خواه «بلغ و لم یسلم»

البته این قسم چهارمی معلوم است که کافر است، اما «إذا لم یبلغ و أظهر الاسلام»، اینجا هم با محقق و با امام موافق است،حتی در سومی بچه ی شیر خوار که دو سال یا یکسالش است، چنانچه کسی عمداً یا خطأ او را بکشد، این هم حکم مسلم را دارد، در اینجاست که حضرت امام مردد است. و لی من مردد نیستم، بلکه معتقدم که ولد الزنا، «ولد حقیقیّ للأب»، برای او ولد حقیقی و تکوینی است، به این معنا که این ولد مال اوست و از تخم او به وجود آمده، از وجود او به وجود آمده ولذا تمام آثار محرمیت در او است، یعنی دختر ولد الزنا برای پدرش محرم است، و همچنین بر برادران حلالش نیز محرم است،این پدر یک بچه های حلال هم دارد، برای آنها این دختر محرم است،فلذا نمی تواند با آنها ازدواج کند، فقط جناب شافعی گفته پدر می تواند با دختری که از زنای خودش به وجود آمده ازدواج کند، بقیه فقها این حرف را نگفته اند. دیدگاه استاد سبحانی ما معتقدیم که آثار محرمیت است و لذا مرد نمی تواند دختری که از زنا به عمل آورده، بگیرد، و همچنین فرزندان حلالش هم نمی توانند با او ازدواج کنند، چون با همدیگر برادر و خواهرند. بنابراین، «ولد الزنا» نسبت به کسی که از ماء و آب او خلق شده، ولد تکوینی است و نفقه اش نیز بر عهده پدرش است، تابعیت تکوینی دارد. محرومیت ولد الزنا از بعضی مناصب اجتماعی منتها شرع مقدس یک مواردی را قیچی کرده و گفته نمی تواند ولد الزنا مرجع تقلید و امام جماعت باشد، بعضی از مناصب به او داده نمی شود و الا تمام آثار ولد حقیقی را دارد، فقط ارث را ندارد، شرع مقدس ارثش را قطع کرده، بنابراین، نفی این گونه آثار، نفی موضوع نیست، بلکه نفی آثار و تخصیص در آثار است نه تخصیص در موضوع، حتی اگر تخصیص در موضوع هم باشد، نفی موضوع به لحاظ ولسان نفی آثار است، نفی موضوع به لحاظ نفی آثار است، مثلاً اگر گفتیم:« لا رباء بین الولد و الوالد»، نفی موضوع است، اما به لحاظ و لسان نفی آثار. ولی اگر ما این قول را قائل بشویم که بگوییم آثار مال ولد تکوینی است، «إلا ما خرج بالدلیل»، مثلاً ارث نمی برد، امام جماعت و مرجع تقلید نمی تواند باشد،اما سائر آثار ولد است، بنابراین، هر اثری که ولد دارد:« وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » اگر این شد، التبعیه محفوظه، تابع پدرش است، إلّا ما خرج بالدلیل، حالا که تبعیت محفوظ است، پدرش مسلمان است، پس او نیز محکوم به اسلام می باشد و دیه اش دیه مسلمین است، «سواء بلغ أم یبلغ و میّز»، حتی در جایی که:« لم یمیّز» این مبنای ما است اما در مقابل این مبنای ما، حتی مبنای محقق و حضرت امام (ره)، روایات بر خلاف داریم که می گویند ولد الزنا،دیه اش دیه نصرانی است، یعنی هشتصد درهم، باید روایات را بخوانیم، تا معلوم شود که روایات چه می گویند، چون بحث ما طبق ضوابط و قواعد بود،یعنی طبق ضوابط بحث کردیم و گفتیم «ولد الزنا» نیز ولد شمرده می شود ولذا باید پدرش، نفقه ی او را بدهد، تمام تکلفها مال این است، خلاصه این بچه (ولد الزنا) چه تقصیری دارد که پدر غلط کند و این بنده خدا محروم بشود، اگر اسلام یک محرومیت های آورده، روی بعضی ازملاکات است و الا بچه ولد الزنا کوچکترین تقصیری ندارد ولذا :«لو مات، یغسّل و یکفّن و یدفن و یصلّی علیه». در جنگ صفین مردی در رکاب حضرت امیر المؤمنین (علیه السلام) کشته شد که معلوم بود ولد الزنا است، حضرت بر او نماز خواند، بنابراین، ولد الزنا درست است که از نظر اسلام یک آثار محرومیت کننده ای دارد، اما ولد تکوینی است فلذا هر اثری که مال ولدی تکوینی است، بر او هم بار است، هر چند ولد شرعی نیست، ولی باید ببینیم که شرع مقدس چه مقدار را قیچی کرده، همان آثار را می گیریم. پس آنچه که ما بحث کردیم حسب القواعد بود، اما روایات اگر روایات خوبی شد، قاعده را کنار می گذاریم و تابع روایات می شویم، اما اگر دیدیم که روایات هم دست انداز دارد و چندان روایات سالمی نیست، آن وقت باید ببینیم که چه کار کنیم. عبارت سید مرتضی و ممّا انفردت به الإمامیه:القول بأنّ دیه ولد الزنا ثمانمائه درهم. و خالف باقی الفقهاء فی ذلک. و الحجّه لنا بعد الإجماع المتردّد: أنّا قد بیّنا أنّ من مذهب هذه الطائفه أنّ ولد الزّنا لا یکون قطّ طاهراً و لا مؤمناً بإیثاره و اختیاره و إن

أظهر الإيمان، و هم على ذلك قاطعون و به عاملون.(الانتصار)، این خیلی حرف عجبی است، چون احدی از فقها ولد الزنا را از نجاسات نشمرد ه اند،ولی ایشان این گونه می فرماید. و یظهر من کلامه أنّ ما ذکره مورد اتفاق حیث قال:و الحجّه بعد الإجتماع المتردّد أنا قد بینا... الخ. کلام صاحب ریاض المسائل و ممن وافق المرتضی من المتأخرین صاحب الریاض حیث قال: إنّ قول السید لیس بذلک البعید للأصل مع عدم معلومیه دخول ولد الزنا فی إطلاق أخبار الدیات، حتّی أنّ ما ذکر فیه لفظ المؤمن و المسلم لاطلاقهما، غیر معلوم الانصراف إلی نحوه من حیث عدم تبادره منه مع انسیاق سیاقه إلی بیان مقدار الدیات و غیره مما لا یتعلق بما نحن فیه فیصیر بالنسبه إلیه کالمجمل الذی لا یمکن التمسک به، و کذا شمول ما دل علی جریان أحکام الإسلام علی مظهره ، لنحو ما نحن فیه لیس بمقطوع به، فلا- یخرج عن مقتضی الأصل بمثله.(جواهر الکلام: ۴۳/۳۶ نقلاً عن ریاض المسائل.) و الذی یمکن أن یقال أن الموضوع فی الآیات و الروایات هو الولد اللغوی أعنی من خلق من ماء رجل ، فهو یعم ولد الحلال و الحیض و الزنا. و یترتب علیه کل آثار الولد من وجوب النفقه و جواز النظر ، و حرمه نکاح الزانی مع بنته المتولده من زناه ، و حرمه نکاح الولد مع أخته من أبیه ، ووجوب الصلاه علیه عند الموت. نعم سلب الشارع بعض الآثار عن ولد ازنا کعدم التوارث و عدم الإمامه و المرجعیه ، ولکن هذا السلب سلب بالحکومه أی نفی الموضوع بلسان نفی حکمه ، فالآیات و الروایات تعم الجمیع دفعه واحده و یترتب علی کل ما یترتب علی غیره إلا ما خرج بالدلیل. هذا هو مقتضی القاعده ، نعم فی المسأله روایات تؤکد علی أن دیه ولد الزنا هی دیه الذمی ، و لکنّها لا تؤید موقف السید المرتضی ، لأن ولد الزنا فی نظره کالکافر الحربی فیکون دمه هدراً این روایات مقدار را می گوید،اما همه مسلمه ها، معلوم نیست که همه را بگیرد. در هر حال این دو قول است، دلیل ما چیست؟ روایات ما مدرک خود را گفتیم، حالا- روایاتی داریم بر خلاف این اصل، هم بر خلاف فرمایش مرحوم محقق که دو صورت را گفت و هم بر خلاف فرمایش حضرت امام (ره) که دو صورت را قبول کرد و در یکی مردد شد، هم سه صورتی که من می گویم، باید این روایت را بخوانیم تا معلوم شود که چه مقدار می تواند ما را قانع کند: ۱: محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی- صاحب نوادر الحکمه است که در سال:۲۹۳ فوت کرده- عن عبد الرحمن ابن حمّاد، عنعبد الرحمن بن عبد الحمید، عن بعض موالیه- منظور از موالیه، شاید عبدش است- قال:« قال لی أبو الحسن علیه السلام- امام هفتم-: دیه ولد الزنا دیه الیهودی ثمانمائه درهم» الوسائل: ج ۱۹، الباب۱۵ من أبواب دیات النفس، الحدیث ۱، این روایت مشکل دارد و مشکلش هم عبد الرحمن بن عبد الحمید است،چون اولاً، ایشان در تمام کتب روائی، فقط یکدانه روایت دارد، آدمی که یکدانه روایت دارد،معلوم می شود که کارش نقل روایت نیست، باید ما دین خود را از افرادی بگیریم که سروکارش با روایت باشد. علاوه براین، در ذیل دارد که :«عن بعض موالیه»، این موالیه چه کسی است، آیا ثقه است یا ثقه نیست،عادل است یا فاسق؟ روایت مرسل است، بنابراین، روایت اولی مشکل پیدا کرد. ۲: و عنه- محمد بن أحمد بن یحیی- عن محمد بن الحسین- أبی الخطاب،که در سال:۲۶۲ فوت کرده- عن جعفر بن بشیر،- ثقه است- عن بعض رجاله- سند مرسله است، منتها در حق جعفر بن بشیر داریم که:« لا یروی إلّا عن ثقه» بنابراین، این روایت سندش قابل اعتماد است- قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن دیه ولد الزنا، قال: «ثمانمائه درهم مثل دیه الیهودی و النّصرانی و المجوسی» همان مدرک، الحدیث ۲، و رواه الصدوق باسناده عن جعفر بن بشیر مثله. ۳: و باسناده عن محمد بن الحسن الصفار- متوفای:۲۹۰-، عن إبراهیم بن هاشم- از اصحاب امام هشتم،نهم و دهم است- ، عن عبد الرحمن بن حماد ، عن إبراهیم بن عبدالحمید عیناً همان روایت قبلی است، با این تفاوت که در آنجا در سندش عن بعض موالیه بود، ولی در اینجا ندارد- عن جعفر(ع)- این روایت مرسله است، چون إبراهیم بن عبد الحمید نمی تواند از امام صادق نقل روایت کند مگر به یک واسطه که آن واسطه در اینجا نیست - قال: قال: «دیه ولد ازنا دیه الذمی ثمانمائه درهم» همان مدرک، الحدیث۳، ۴: و قد تقدم فی

المواريث حديث عبدالله بن سنان ، عن أبی عبدالله(علیه السلام) قال: سألته عن دیه ولدالزنا ، قال: «یعطی الذی أنفق علیه ما أنفق علیه» همان مدرک،الحدیث۴، أقول: لعلّه(ع) ذکر حکم النفقه و ترک الجواب عن حکم الدیه لمصلحه اُخری ، و یمکن الحمل علی عدم إظهاره الاسلام. آیا این روایات می توانند در مقابل آن ضابطه عرض اندام کند، ضابطه ای که می گوید: أظهر الاسلام، چهارده ساله است،ولی أظهر الاسلام، آیا این روایات می توانندمقابل آن روایاتی که می گویند میزان در اسلام شهادتین است مقاومت کند؟ بنابراین، این روایات جز یکی ا زآنها قابل اعتماد نیستند، آن یکدانه هم نمی تواند در مقابل ضوابط عرض اندام کند.

ص: ۲۹۹

دیه ولد الزنا کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: دیه ولد الزنا سخن در باره دیه الولد الزنا بود، ما به اینجا رسیدیم که تمام احکام اسلام روی ولد تکوینی بار است،« وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » چون ولد الزنا تکویناً ولد است فلذا آثاری که در آیات و روایات، روی مسلم بار است، باید بر ولد الزنا هم بار کنیم، مگر جایی که اسلام استثنا کرده و قیچی نموده، مثلاً اسلام ارث را قیچی نموده، ما هم تابع اسلام هستیم و آن را می پذیریم، یا مرجعیت را قیچی نموده، ما نیز می پذیریم، امام جماعت بودن را قیچی نموده، باز هم می پذیریم، اما آنجا که آثار بر ولد تکویین بار است مانند نفقه، نمی توانیم بگوییم نفقه اش بر عهده پدر نیست، درست است که شرعاً و قانوناً خلاف قانون است، یعنی ولد الزنا شرعاً ولد نیست، اما تکویناً نمی توانیم بگوییم که ولد او نیست، ولذا از زمان محقق به این طرف مشهور این است که اگر ولد الزنا بعد از بلوغ یا قبل از بلوغ منتها باید ممیز باشد- اظهار اسلام کند، دیه اش دیه ولد مسلمان است. بیان استاد سبحانی البته آقایان روی اسلامش تکیه می کنند، ولی ما ممکن است که روی تبعیت هم تکیه کنیم،در کجا؟ در جایی که غیر ممیز باشد و در آنجا هم تعبیتش نسبت به پدر است، زیرا تکویناً تابع اوست، بالاخره بچه مسلمان است نه بچه کافر، منتها طبق قانون نیست و الا تکویناً است. اشکال ممکن است کسی بر این نظر ما اشکال بگیرند و بگویند روایاتی داریم که می گویند ولد الزنا، دیه اش همان هشتصد درهم است، چون غیر از روایاتی که در وسائل الشیعه آمده، روایت دیگری نیز داریم، مثلاً در کتاب مسالک الافهام آمده است. جواب وقتی من کتاب مسالک الافهام را نگاه کردم، دیدم اصلاً در اینجا روایتی ندارد. مرحوم اردبیلی که مسلکش با مسلک مسالک یکی است، ایشان نیاورده است، بلکه همان سه روایتی که من آوردم، ایشان هم آورده و در سند ها مانند من مناقشه کرده، حتی من یک سند را صحیح دانستم، یعنی روایت جعفر بن بشیر را گفتم صحیح است،چرا؟ « لأنّه لا یروی إلّا عن ثقه»،حتی مرحوم اردبیلی به این نکته هم توجه نکرده و فرموده این ضعیف است. بعضی گفتند ممکن است در مستدرک الوسائل روایات دیگری هم باشد. ولی مستدرک هم هیچ روایتی را نیاورده، جز عبارت صدوق را در کتاب خودش، صدوق کتابی دارد بنام: المقنع، و کتاب دیگری دارد بنام: الهدایه، متن هردو کتاب ایشان روایت است، منتها سند را قیچی کرده و فقط متن را آورده، تنها روایتی را که آورده، همان روایت مقنع است، آن هم روایت جداگانه ای نیست، بلکه یکی از این سه روایت است که سندش را حذف نموده و فقط متنش را آورده. بنابراین، روایات

منحصر به همین سه روایت است، فقط یکی قابل اعتماد است، ولی مسئله یک مسئله مشکل است، فلذا اینکه ما بیاییم در مقابل ضواب و قواعد، به وسیله یک روایت فتوا بدهیم، کار مشکلی است و لذا آقایان روی اظهار شهادت و اسلام ولد الزنا تکیه می کنند و می گویند همین که بگوید:« اشهد أن لا إله إلّا الله»، گفته شهادتین،« ألحقه بالمسلم» خواه بالغ باشد یا ممیز، ولی ما علاوه براینکه روی این تکیه می کنیم، روی تابعیت تکویناً تکیه می کنیم و آن را مهم می دانیم و آثار تابعیت بار می کنیم،« الا ما خرج بالدلیل». مقدار دیه کافر ذمّی در این مسئله بحث در باره دیه اهل ذمه است و اینکه دیه اهل ذمه چیست؟ یک نفر نصرانی که تحت ذمه اسلام است، دیه اش چه مقدار است؟ اگر اهل ذمه نباشد، آن در مسئله آینده خواهد آمد، ولی فعلاً بحث در باره دیه اهل ذمه است، یعنی نصرانی و یهودی که در کشور اسلامی تحت قوانین ذمه زندگی می کند، چنانچه یک مسلمانی او را کشت، یا یک ذمی دیگر او را کشت، دیه اش چه مقدار است؟ اقوال مسئله در میان اهل سنت مسئله از روز اول اختلافی بوده، اهل سنت چهار قول دارند: الف: دیه اهل ذمه، ثلث دیه مسلم است، یعنی یکسوم دیه مسلمان می باشد. ب: نصف دیه المسلم، یعنی نصف دیه مسلمان است ج: مثل دیه مسلم است د: تفصیل، احمد بن حنبل می گوید، اگر قتلش خطئی باشد، نصف دیه مسلم است، اگر عمدی باشد، مثل دیه مثل است.اما اینکه مدرک اقوال شان چیست؟ باید کتاب های شان ببینیم. چون روایتی در کار نیست. دیدگاه فقهای شیعه در باره دیه کافر ذمّی اما شیعه، اصحاب ما تقریباً گفته اند دیه ذمی هشتصد درهم است. صاحبان این قول: ۱: سید مرتضی در انتصار، ایشان می گوید ولد الزنا حکم ذمی را دارد، یعنی دیه اش هشتصد درهم است. ۲: شیخ در کتاب خلاف، ۳: ابن زهره در کتاب غنیه، ۴: فاضل مقداد در کتاب «کنز العرفان» ۵: صاحب المقتصر، ۶: النافع، ۷: کشف الرموز، ۸:مهذب البارع، ۹:تنقیح، ۱۰:ملاذ الأخیار، خلاصه مشهور در میان شیعه این است که دیه کافر ذمی، هشتصد درهم است، در عین حالی که فتوا مشهور این است،ما چهار دسته روایات داریم، فلذا ابتدا گروه اول را می خوانیم که نظر مشهور را تایید می کنند. البته حضرت امام در اینجا به فروع دیگری اشاره کرده، علاوه بر اصل مسئله، به فروع دیگر هم اشاره کرده، آن کدام است؟ اگر واقعاً دیه مرد ذمی هشتصد درهم است، پس دیه زن چهار صد درهم می باشد، در واقع می خواهد ضابطه را در همه جا اعمال کند، در دیه اعضا و جراحات چه کنیم؟ آنجا را باید چه رقم حل کنیم؟ بل الظاهر أنّ الدّیه اعظائهما و جراحتهما کدیه أعضاء المسلم و جراحاته من دیته. دیه دست نصف بود، یعنی چهار صد درهم، دیه ی دوتا دست هشتصد درهم است، دیه یک پا (رجل) چهار صد درهم است، دیه دو پا (رجلین) هشتصد درهم است، عین همان قاعده باز خواهد آمد، زن با مرد مساوی است، مادامی که به ثلث نرسد، وقتی که به ثلث رسید، نصف می شود، تمام آن احکامی در اسلام راجع به دیه مرد و زن مسلمان است، در ذمی هم پیاده می شود، اما مبنا،مبنای هشتصد درهم است نه ده هزار درهم،دلیل اینها چیست؟ دلیل این بخش را در آینده می خوانیم، فعلاً فرع اول را می خوانیم که آن هشتصد درهم است نه ده هزار درهم: روایات همان گونه که بیان گردید، در اینجا چهار طائفه روایات داریم، که هر کدام را یکی پس از دیگری می خوانیم: الطائفه الأولی: ما یؤکّد علی أنّ الدّیه ثمانمائه درهم، فتاره یکون الموضوع فیها الیهودی أو النصرانی أو المجوسی، و أخری لفظ الذمّی، و ثالثه الیهودی و النصاری دون المجوسی، و رابعه یذکر المجوسی، همه اینها در روایات آمده، بالأخره موضوع گاهی ذمی است، عناوین اینهاست،الیهودی، المجوسی و الذمی، و... روایات طائفه ی اولی ۱: محمد بن یعقوب، عن أبی علیّ الأشعری- أبی علیّ الأشعری کیست و چگونه او را در کتاب های رجال پیدا کنیم، چون در کتاب های رجال اسم را می نویسد، اگر بخواهیم اسم او را پیدا کنیم،چطور پیدا کنیم؟ ما در کتاب«الموسوعه الرجالیه المیسّره» که زیر نظر ما نوشته شده، یک بابی باز کردیم، بنام:« باب الکنی» ، أبی علی را در آنجا پیدا کنید، اسمش در آنجاست، اسم را بگیرید و به کتاب های رجالی مراجعه کنید، نام ایشان، أحمد بن أدریس است و ثقه می باشد-، عن محمّد

بـن عبـد الجبّار- ثقـه است-، عن صـفوان بن يحى، متوفـاى:۲۰۸، عـن منصـور بـن حـازم، عن أبـان بن تغلب قـال: قلت لأبى عبدالله(عليه السلام): إبراهيم، يزعم أنّ ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى سواء ، فقال: «نعم ، قال الحقّ ». الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديـات النفس ، الحـديث ۱. اين آقاى «أبراهيم» كيست؟ اگر كسـى بخواهـد إبراهيم را بشـناسد، بايد ببيند كه در كوفه- چون أبـان تغلب در كوفه بوده- شـاخص كه بوده؟ شـاخص در آنجـا، ابراهيم بن نخعى كوفى بود، كه متوفـاى:۹۳ مى باشـد، فقـه اهـل كـوفه از سه نفر گرفته شـده است: الـف: إبراهيم نخعى، ب: عبـد الله بن مسـعود، ج: علىّ بن أبى طـالب (عليه السـلام)، چون حضـرت در حـدود پنـج سـال در كوفه بوده، فقهـاى كوفه، فقه شـان را از اين سه نفر گرفته انـد. ۲: و علىّ بن إبراهيم- قمّى-، عن محمّـد بن عيسـى بن عبيـد،عن يونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسـكان، عن أبى عبدالله(عليه السـلام) قال: «ديه اليهودى و النصـرانى و المجوسى ، ثمانمائه درهم» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديات النفس ، الحديث ۲. ۳: و عنه- علىّ بن إبراهيم- عن أبيه ، - اين يـك سـند، كه به آن حيلوله مى گوينـد-و عن محمّـد بن يحيى، عن أحمـد بن محمّد جميعاً، عن ابن محبوب- نسبت به ابن محبوب،دوتا سند دارد، سند اول، علىّ ابن ابراهيم،پدرش است، سند دوم، عن محمد بن يحيى، عن أحمـد بن محمـد، هردو از ابن محبوب نقل مى كنـد- عن ابن رئاب، عن محمد بن قيس- راويه قضاوت هاى علىّ ابن أبى طالب عليه السـلام است- عن أبى جعفر(عليه السلام) فى حديث ، قال: «ديه الذمى ثمانمائه درهم.» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديـات النفس ، الحـديث ۳.، ۴: و عنه، عن أّبى أيّوب، و ابن بكير جميعـاً، عن ليث المرادى قـال: سـألت أبـا عبـدالله(عليه السلام) عن ديه النصرانى و اليهودى و المجوسى؟ فقال: «ديتهم جميعاً سواء ثمانمائه درهم ، أيضاً ثمانمائه درهم» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديـات النفس ، الحـديث ۵. ۵: عبـدالله بن جعفر فى قرب الإسـناد- قرب الاسـناد، به كتابى مى گوينـد كه كمترين واسـطه را دارد- عن عبدالله بن الحسن (الظاهر سـقوط الواسـطه أعنى: عن جدّه.) ، عن على بن جعفر عن أخيه(ع) قال: سألته عن ديه اليهودى و النصـرانى و المجوسـى ، كم هى؟ سواء؟ قال: «ثمانمائه ، ثمانمائه كلّ رجل منهم» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ مـن أبـواب ديـات النفس ، الحـديث ۶. ۶: محمّـد بـن الحسـن باسـناده عـن ابـن أبى عمير، عـن سـماعه بن مهران، عن أبى عبـدالله(عليه السـلام) قـال:« بعث النبى(ص) خالـد بن الوليـد إلى البحرين، فأصاب بها دماء قوم من اليهود النصارى و المجوس، فكتب إلى النـبى(ص): إنّى أصـبت دمـاء قـوم من اليهود و النصـارى فوديتهم ثمانمـائه درهم، ثمانمـائه، و أصـبت دمـاء قوم من المجوس ، و لم تكن عهـدت إلىّ فيهم عهـداً ، فكتب إليه رسولالله(ص): إنّ ديتهم مثل ديه اليهود و النصارى، و قال: إنّهم أهل الكتاب» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديات النفس ، الحديث ۷. ۷: و باسناده عن إسماعيل بن مهران، عن درست، عن ابن مسـكان، عن أبى بصير قال: سألت أبا عبدالله(ع) عن ديه اليهود و النصارى و المجوس؟ قال: « هم سواء ثمانمائه درهم» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديات النفس ، الحديث ۸. ۸: و باسناده عن عثمان بن عيسى، عن سماعه قال: قلت لأبى عبدالله(ع) كم ديه الـذمى؟ قال: « ثمانمائه درهم» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديات النفس ، الحـديث ۹. ۹: و باسناده عن صفوان، عن ابن مسـكان، عن ليث المرادى و عبد الأعلى بن أعين جميعاً، عن أبى عبدالله(ع) قال: « ديه اليهودى و النصـراين ثمانمائه درهم» همان مدرك،الحديث۱۰ ، ۱۰:صـحيح بريـد العجلى قـال: سـألت أبـا عبـدالله(ع) عن رجل فقأ عين نصـرانى؟ قال: «إن ديه عين النصـرانى أربعمائه درهم » (الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب ديات النفس ، الحـديث ۱۰.) ، و هو يـدل بالملازمه على أن ديه النفس هو ثمانمـائه لأن فى العينين ديه كامله. ۱۱: روى فى دعائم الإسـلام عن أبى عبدالله(ع) أنه قال: «إذا قتل المسـلم اليهودى أو النصـرانى أُدب أدبـاً بليغـاً و غرم ديته و هو ثمانمـائه درهم » مسـتدرك النوسائـل: ۱۸ ، الابـاب ۱۱ من أواب ديـات النفس ، الحديث ۱. ۱۲: روى فى الفقه الرضوى: «و ديه الـذمى ثمانمائه درهم ، و المرأه على هـذا الحساب أربعمائه درهم » مسـتدرك الوسائل: ۱۸ ، الباب ۱۱ من أبواب ديات النفس ، الحـديث ۲. بنابراين، ما اين دوازده روايات را داريم كه مى گوينـد ديه ذمى

هشـتصد درهم است، در مقابـل این روایـات، سه گروه روایات دیگر داریم که کاملاً با این نظر مخالفنـد، قبل از آنکه روایات مخـالف را بخـوانیم،یـک نکته را توجه کنیم و آن اینکه اگر روایت خالـد بن ولیـد صـحیح باشـد، معلوم می شود که در ذهن صحابه پیغمبر اکرم مرتکز هشـتصد درهم بوده، ولـذا به پیغمبر نامه می نویسـد که هشـتصد درهم به یهود و نصاری دادم، ولی دیه مجوس را نمی دانم، حضـرت در جواب فرمود مجوس هم مثـل آنهـاست، بنـابراین، دوازده روایت با این ارتکاز، ثابت می کند هشـتصد درهم را، در مقابل این روایات، سه گروه روایت داریم. روایات طائفه دوم الطائفه الثانیه: ما یدلّ أنّ دیه الیهودی والنصرانی أربعه آلاف درهم، و دیه المجوسی ثمانمائه: ۱: و باسناده عن محمّد بن خالد- پدر أحمد بن محمد بن خالد، أحمد صاحب المحاسن، است، پـدرش محمّـد بن خالـد می باشـد، أحمـد جزء اصـحاب نیست، اما پـدر که محمّد بن خالد باشد، از اصـحاب اجماع است- عن القاسم بن محمّد، عن علیّ، عن أبصـیر، عن أبی عبد الله علیه السـلام قال: « دیه الیهودی و النصرانی أربعه آلاـف درهم و دیه المجوسـی ثمانمائه درهـم » الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۴ من أبواب دیات النفس ، الحـدیث ۴. این روایت دلاـلت دارد کـه دیـه یهـودی و نصـرانی، چهـار هزار درهم است، و لی دیه مجوسـی هشـتصد درهم می باشـد، البته در آینـده خواهیم گفت که این روایـات ضـعیفند. روایات طائفه سوم الطائفه الثالثه: ما یـدل علی أن دیتهم جمیعاً أربعه آلاف درهم، این طـائفه می گویـد دیه همه آنها چهار هزار درهم است، یعنی مجوس را هم عطف بر یهود و نصاری کرده روی الصـدق ، قال:« روی أن دیه الیهودی و النصـرانی و المجوسـی أربعه آلاـف درهم لأنّهم أهل الکتاب» الوسائل:۱۹ ، الباب ۱۳ من أبواب دیات النفس ، الحدیث ۱۲. این روایت فتوای صـدوق است، مسـلماً روایتی در کار می باشـد. روایات طائفه چهارم الطائفه الرابعه: ما یدلّ علی أنّ دیتهم جمیعاً هی دیه المسـلم، این مطابق قول برخی از اهل سـنت است، که می گویند دیه آنها با دیه مسـلم یکی است. ۱: روی الشـیخ عن أبان بن تغلب، عن أبی عبدالله قال: «دیه الیهودی و النصـرانی و المجوسـی دیه المسلم» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۴ من أبواب دیات النفس ، الحـدیث۲، ۲: روی الشـیخ باسـناده ، عن زراره عن أبی عبـدالله(ع) قـال: « من أعطاه رسول الله(ص) ذمه ،فـدیته کـامله)) ، قال زراره: فهؤلاء؟ قال أبو عبـدالله(ع): «و هؤلاء ممن) اعطاهم ذمه)). الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۴ من أبواب دیات النفس ، الحـدیث ۳. یعنی یهود و نصاری که الآن در کوفه زنـد گی می کنند. بنابراین، ما چهار دسـته روایات داریم، که دوازده روایت گفت: دیه آنها هشـتصد درهم است، سه دسـته دیگری آنها مختلفنـد، در اینجا چه کنیم؟ ما از طریق سنـد وارد می شویم. اما طائفه ثانیه، محمـد بن خالـد که در سـند آمـده، خوب است، عن القاسم بن محمّد جوهری، این توثیق نشـده، عن علیّ، این علیّ، این علی بن أبی حمزه است، عن أبی بصـیر، سـند ضـعیف است، بـاز اگر از علیّ بن أبی حمزه یک آدم متشخّصـی نقل می کرد، می گفتیم اشـکالی نـدارد، ولی آنکس که از او نقل می کنـد، قاسم بن محمد جوهری است که واقفی مـذهب می شود مانند خود علیّ بن أبی حمزه، بنابراین، قول دوم که می گوید چهار هزار درهم است، مدرکش یکدانه روایت است که دو نفر واقفی در سـند واقع شده اند. اما روایت طائفه سوم، اصلاً روایت نیست، بلکه فتوای خود صدوق است، اگر روایت هم باشد، سـند ندارد،چون می گوید:«روی». اما طائفه چهارم، روایات طائفه چهارم، روایات صحیحه هستند. آنکه می توانـد در مقابـل روایـات طـائفه اولی عرض انـدام کنـد، همین دو روایت طـائفه چهـارم است، یعنی روایت أبـان بن تغلب، دیگری روایت زراره. ولی این دو اشـکال دارد: اولاً، احتمال تقیه است، چون اهل سـنت چهار تا فتوا داشتند، که برخی از آنها می گفت دیه مجوسـی، یهودی و نصـرانی، مثـل دیه مسـلم است. ثانیاً، احتمال دیگر اینکه در زمان امام صادق (علیه السـلام)، مسـلمانان در عراق یهودی کشـی و نصـرانی کشـی راه انداخته بودند و در این قضـیه متعبد بودند، حضـرت از باب مصلحت و برای اینکه جلوی این گونه خون ریزی های بـدون جهت را بگیرد، دیه آنها را بردند بالا، این کار از باب حکم شـرعی نیست، بلکـه حکـم ولاـئی است، حکم ولاـئی، حکم در مقابـل واقـع نیست، بلکه در یـک ظرف خـاص است، شاهـد این مطلب یک

روایت است: محمد بن الحسن باسناده عن ابن محبوب،عن أبی أیّوب، عن سماعه،قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام قتل ذمّیاً، فقال:« هذا شیء شدید لا۔ یحتمله الناس فلیعط أهله دیه المسلم حتّی ینکل عن قتل أهل السواد- تا جلوی یهودی کشی و نصرانی کشی گرفته شود- و عن قتل الذمّی، ثمّ قال: لو أنّ مسلماً غضب علی ذمّی فأراد یقتله و یأخذ أرشه و یؤدّی إلی أهله ثمانمائه درهم، إذا یکثر القتل فی الذمّیین، و من قتل ذمّیاً ظلماً فإنّه لیحرم علی المسلم أن یقتل ذمّیاً حراماً ما آمن بالجزیه و أدّاها و لم یجحدها» الوسائل:۱۹، الباب ۱۴ من أبواب دیات النفس، الحدیث۱، فلذا یا باید آن دو روایت را حمل بر تقیه کنیم، یا اینکه بگوییم یک حکم ولائی است.

ص: ۳۰۰

دیه اهل ذمه و مقدار آن کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: دیه اهل ذمه و مقدار آن در مسئله سی ام گفتیم که دیه اهل ذمه هشتصد درهم است، ولی چهار فرع دیگر هم در آن مسئله وجود دارد که اینک بیان می کنیم: فروع چهار گانه اصل مسئله این است که دیه اهل ذمه هشتصد،درهم است، در اینجا چهار فرع دیگر وجود دارد. فرع اول اگر دیه اهل ذمه هشتصد درهم شد، این مال رجل و مرد است، پس زن ذمیه دیه اش چهار صد درهم می باشد، باید بدانیم که دلیل این مسئله چیست؟ دو دلیل می شود برایش اقامه کرد: الف:یکی اینکه در روایت قرب الاسناد دارد که:« ثمانمائه کلّ رجل منهم»، اگر روایت قرب الاسناد را ملاحظه کنیم، در آنجا کلمه رجل آمده، پس در روایت قرب الاسناد دارد:«ثمانمائه کلّ رجل منهم» در فقه الرضوی داشت : «دیه الذّمی ثمانمائه درهم و المرأه علی هذا الحساب أربعه مائه درهم» تصریح کرده به این مسئله بنابراین، اگر گفتیم دیه مرد ذمی هشتصد درهم است، پس دیه زن ذمی چهارصد درهم می باشد،چرا؟ به دلیل: الف: در روایت قرب الاسناد چهار صد آمده، و هکذادر فقه الرضوی تصریح کرده که دیه مرد ذمی هشتصد درهم و دیه زن ذمی چهارصد درهم است. بیان استاد سبحانی ب: من یک نظر دیگری هم دارم و آن اینکه این احکام مال طبیعت رجل و طبیعت مرأه است، اگر در مسلمان مقدار دیه هزار دینار است،و زن پانصد دینار ، طبیعت زن این است که دیه اش نصف دیه مرد باشد، چون ذمی دیه اش هشتصد درهم است، پس طبیعتاً دیه زن ذمی هم باید بشود: چهار صد درهم، در حقیقت حکم مال طبیعت است. فرع دوم فرع دوم راجع به دیه اطراف و اعضای ذمی است، قبل گفتیم که دیه ذمی هشتصد درهم است، «ید» و دست ذمی دیه اش چه مقدار است؟ دیه اش به همان قیاس است که در مسلمان بود،در مسلمان هر چیزی که جفت است، دوتایش یک دیه کامل دارد، یکدانه اش نصف دیه، عین این مسئله را در ذمی هم پیاده می کنیم، دیه ذمی هشتصد درهم است، یک دستش می شود: چهار صد درهم، دو دستش می شود: هشتصد درهم، زن ذمیه هم دیه اش چهار صد درهم است، یک دستش می شود دویست درهم، دو دستش می شود چهار صد درهم، چرا؟ چون این قاعده، قاعده طبیعت است، یعنی طبیعت رجل و مرأه در مسلم و غیر مسلم یکسان است،تفاوت شان در مقدار است. فرع سوم فرع سوم اینکه:«دیه الرجل و المرأه تساوی فی الأعضاء»، در مسلمان، زن تا ثلث با مسلمان مساوی بود، وقتی که از ثلث تجاوز می کرد، بر می گشت به نصف، عین این قاعده در ذمی و ذمیه نیز جاری است، یعنی:« الذمیه یساوی الذمی إلی الثلاث، إذا تجاوز یرجع إلی النصف»، چرا؟ چون این قاعده، قاعده طبیعه الرجل و المرأه است، یعنی طبیعت رجل و مرأه

چنین اقتضـا دارد ، تفـاوت فقـط در مقـدار دیه است، مقـدار دیه در مسـلمان بالاـست و در ذمی پـایین، اما سائر مسائل یکسان است، حکم، حکم طبیعه الرجل و المرأه است. فرع چهارم اگر «جانی»در اشـهر الحرم کسی را بکشد، قهراً یک ثلث اضافه می شود(یغلّظ) ، عین این مسئله در ذمی هم است، اگر ذمی را در اشـهر الحرم بکشـند، یـک ثلث بر دیه او اضافه می شود، چرا؟ چون این حکم طبیعت قتل در اشـهر الحرم است. پس تفاوت در مقـدار دیه است، اما بقیه مسائل، حکم طبیعت است، در رجل و مرأه و در تغلیـظ. المسـأله الحـادیه و الثلاـثون «لاـ دیه لغیر أهـل الـذمّه من الکفّار، الـخ». فروع مسـئله الف: حضـرت امام می فرمایـد، ذمی دیه دارد، امـا غیر ذمی دیه نـدارد، غیر ذمی گـاهی معاهـد است، «معاهـد» کافری است که با کشور اسـلام پیمان بسته، یا اینکه محارب است، یا هیچکدام از اینها نیست، خلاصه دیه فقط مال ذمی است و غیر ذمی دیه ندارد. ب: فرع دوم این است که اگر کسـی ذمی بود و از ذمی بودن بیرون آمد، یعنی خیانت به مسـلمانان کرد، مثلاً آشکارا و علنی شراب خورد یا با زن مسـلمان زنا نمود،این هم از ذمی بودن بیرون می آیـد و دیه نـدارد. پس معلوم شـد که غیر از ذمی، سایر کفار خواه معاهد باشـد یا محارب و یا غیر اینها دیه ندارنـد، و همچنین کسـی که ذمی بوده و از ذمی بودن در آمده، چرا؟ می گویند اصل عدم دیه است، ولی این اصـل محل بحث است، چون اصل در دماء احترام است،دماء محترم است، زیرا »خلقت» خلقت انسان است. بله! اگر آیه و روایات در این زمینه داشتیم، کاملاً در مقابلش تسلیم بودیم و حق اعتراض نداشتیم، اما اگر آیه و روایت نباشد، با این وجود بگوییم اصل عدم دیه است، امیر المؤمنین در نامه ای که به مالک اشتر نوشته، می فرماید:« الناس صـنفان، إمّا أخ لـک فی الـدین أو نظیرک فی الخلق»، وقتی که خـدا می فرمایـد من أحسن الخالقین هسـتم، آن وقت بگوییم کافر غیر ذمی را کشـتن، مثـل سگ و گربه کشـتن است، همانطور که سگ و گربه دیه نـدارد،اینها هم دیه ندارنـد، این با اصل سازگار نیست. روایت إسـماعیل بن الفضل ما ناچاریم که سراغ روایت برویم، یکدانه روایت داریم و من از آن روایت هردو را استفاده کردم، یعنی هم آنکس که ذمی نباشد مانند معاهد و محارب یا اصـلاً کاری به این کار ها ندارد، و هم آنکش که در ابتدا ذمی بوده، ولی از ذمی بودن بیرون آمده است. عن إسـماعیل بن الفضل، قال: «سألت أبا عبد الله (علیه السـلام) عن دماء المجوس و الیهود و النّصاری، هل علیهم و علی من قتلهم شـیء إذا غشّوا المسـلمین و أظهروا العداوه و الغشّ؟ قال: لا،إلّا أن یکون متعوّداً لقتلهم» همان مدرک،الباب۱۶ من أبواب دیات النفس، الحـدیث۱، مـن از این روایت هردو را فهمیـدم،هم اولی که اصـلاً ذمی،از اول ذمی بوده،و هم غیر ذمی را،ماننـد: محارب، معاهـد و کافری که اصـلاً یک آدم بی طرف است، هم دومی را فهمیدیم، چطور فهمیـدیم؟ چون حضـرت می فرمایـد همین که ذمی از ذمی بودن بیرون آمـده، معلوم می شود که غیر ذمی، احـترامی نـدارد ، سواء کان ذمیّا و خرج عن الذمیه أو لم یکن من أول الأمر ذمیّاً، معاهد است یا محارب، همین که حضرت در دومی می فرماید اگر از ذمی بـودن خـارج شدنـد، دیگر احـترام ندارنـد، مـا از این انـتزاع قاعـده کلیه می کنیم و می گـوییم:« لیس لغیر الـذمی احترام»،خواه غیر ذمی از اول ذمی بوده و از ذمی بودن خارج شـده،کما اینکه متن روایت این است، یا اینکه ازاول ذمی نبوده، البته حضـرت یک صورت را استثنا کرده، «إلّا أن یکون متعوّداً» یعنی به یهودی کشـی و نصـرانی کشـی عادت کرده باشد، در آنجـا می فرمایـد دیه است، یـا لاـ اقـل تعزیری است. من عرض می کنم،مورد دیگری هم است،در این مورد انسـان بیایـد یک یهودی معاهـد را یا کافر بی طرف را بکشـد در حالی که حالت جنگ نیست، اقلاً تعزیر تعـذیبی است، یعنی آنچنان نیست که بگوییم کشـتن یک غیر ذمی با کشـتن سگ و گربه و مگس یکسان است، لا اقل تعزیر دارد. بنابراین، باید در این مسـئله یک کمی انعطافی بحث کنیم نه چکشـی. چکشـی این است که بگوییم ذمی احترام دارد، اما غیر ذمی هیچگونه احترام ندارد، ولی از آن طرف می بینیم که بشـر است و بشـر احترام دارد و فعلاً محارب نیست، یا یک آدم بی طرفی است، بگوییم هیچ احترامی نـدارد، مشـکل است. این روایت را پیـدا کردیم و این روایت خوبی است،«شـخص» در ابتدا ذمی بوده، ولی فعلاً از ذمی بودن

خارج شده، حضرت می فرماید قتلش اشکالی ندارد، میزان ذمی بودن و غیر ذمی بودن است، غیر ذمی فرق نمی کند که ذمی بوده و غیر ذمی شده یا از بیخ و ریشه غیر ذمی بوده، یک قاعده کلیه را انتزاع کنیم. از اینجا می فهمیم که غیر ذمی دیه ندارد،ولی در عین حال حضرت یک صورت را استثنا می کند،مگر اینکه این آدم یک آدم مفسدی باشد که بی جهت انسان ها را می کشد. من یک چیزی اضافه می کنم، همین جایی که این آ دم دیه ندارد، ولی در عین حال تعزیر لازم است و الا بگوییم یک انسانی را کشته و هیچ اثری ندارد، معنا ندارد،مگر اینکه دشمن باشد و مسئله جنگ. ج: فرع سوم، حال اگر شخص در ابتدای «امر» ذمی بود، یهودی بود و نصرای شد، یا نصرانی بود ولی یهودی شد، اینها احترامش محفوظ است، باز از ذمه بودن در نیامده، پس امام (ره) در این مسئله، سه فرع را ذکر کرد: الف: غیر ذمی دیه ندارد ب: اگر ذمی از ذمی بودن در آمد، احترام ندارد. ج: اگر ذمی یهودی است و از یهودیت به مسیحیت گرایید یا بالعکس، این احترام دارد. دو فرع اول، دلیلش همان روایت اسماعیل بن فضل است، اگر کسی عمل به قانون اسلام نکند و به قرار دادی که با اهل ذمه بسته است عمل نکند، «یخرج عن الذّمی»،ولذا در روایت داریم اگر اهل ذمی، با زن مسلمان زنا کند ولو زن مجرد، کشته می شود(یقتل)، چرا؟ به جهت اینکه به قانون اسلام عمل نکرده،باید حریم مسلمانان را حفظ کند، بنابراین،اهل ذمه دیه ندارد، ذمی هم اگر از ذمی بودن خارج بشود، باز هم دیه ندارد، بلی! اگر ذمی، ذمی دیگر بشود، احترامش محفوظ است. القول فی موجبات الضمان ما تا کنون در باره مقدار دیه بحث می کردیم، حال می خواهیم ببینم که ضمان دیه با کیست و چه کسی ضامن دیه می باشد، بحث های پشین در باره این بود که دیه چه مقدار است، حالا می خواهیم ببینیم که ضامن این دیه کیست؟ حضرت امام دو مبحث دارد: ۱: المبحث الأول فی المباشره، ۲: المبحث الثانی فی التسبیب. گاهی از اوقات شخصی مباشر قتل است، گاهی از اوقات انسان مباشر نیست بلکه مسبب است، مبحث اول راجع به مباشر است،مبحث دوم راجع به تسبیب می باشد. معنای مباشرت و اینکه به چه کسی می گویند مباشر مراد از مباشرت چیست(ما هو المراد من المباشره)؟ انسان خیال می کند که مباشرت این است که باید طرف را با دستش بگیرد و خفه کند، و حال آنکه مباشر منحصر به این نیست، بلکه اعم است، مباشر این است که آلت دارد، ولی آلت محکوم این فرد است، «آلت» خودش فاقد شعور است، اراده از خود ندارد، اراده مال من است، بنابراین،اگر کسی با هفت تیر به مغز دیگری بزند، این قتلش قتل مباشری است و حال آنکه با دستش خفه نکرده، بلکه با هفت تیر کشته، ولی چون هفت تیر فاقد شعور است، و گناهی ندارد، تمام گناه مال انسان است، یا اینکه یکی را از بلندی به چاه پرتاب کند، این قتل هم مباشری است و حال آنکه با دستش نکشته، یا او را در آتش یا در دریا بنیدازد، همه اینها قتل های مباشری است، چرا؟ چون مباشر این نیست که با دستش کسی را خفه کند، مباشر این است که عرفاً مستند با او باشد،آلت بخاطر فقد شعور مؤثر نباشد، همه تاثیر با انسان باشد، حضرت امام می فرماید در مباشرت ممکن است آلتی در کار نباشد، ممکن است آلتی در کار باشد، ولی در عین حال این را قتل مباشری می شمارند، کالقتل بالسهم، القتل بالإحراق و الإغراق، همه اینها قتل مباشری است، خلاصه «عرف» وسائط را نادیده می گیرند، تمام وسائط را الغا می کنند و به شخص مستند می کنند، مثلاً با هفت تیر هدف قرار دادن، یا از بالا انداختن، یا در دریا غرق کردن، وجودش کالعدم است، تمام گناه را روی انسان مرید است: المراد من الماشره المسأله الأولی: المراد بالمباشره أعم من أن یصدر الفعل منه بلا آله کخنقه بیده (خنق، به معنای خفه کردن است) أو ضربه بها أو برجله فقتل به، أو بآله کرمیه بسهم و نحوه أو ذبحه بمدیه- به ضمّ میم و سکون دال، چاقو و کارد- أو کان القتل منسوباً إلیه بلا تأول عرفاً کإلقائه فی النار أو غرقه فی البحر أو إلقائه من شاهق، إلی غیر ذلک من الوسائط التی معها تصدق نسبه القتل إلیه. چون این آلات فاقد شعورند و تمام کارش به وسیله فاعل شاعر است، آن وسائط و آلات نادیده گرفته می شود، فلذا نمی گویند چاقو این آدم را کشت یا تیر این آدم را کشت، آتش

یا آب این آدم را کشت، آب، آتش و سهم و ...، بخاطر فقد شعور،نقشی در این مسئله ندارد. و حصیله الکلام أنّه لا یشترط فی الفعل المباشری عدم توسط الآله بین الفاعل و الفعل بل تصدق المباشره معها لما عرفت من أنّ الآله یغفل عن تأثیر العرف لأجل کونها عدیمه الشعور. المسأله الثانیه: لو وقع القتل عمداً یثبت فیه القصاص، و الکلام ههنا فی ما لا یقع عمداً، الخ، بحث ما در اینجا در قتل عمد است یا در شبه العمد یا در خطأ؟ در قتل شبه العمد و خطأ است، چون کتاب دیه را می خوانیم. میزان قتل عمد، شبه العمد و خطا ما قبلاً میزان قتل عمد و شبه العمد و خطأ را بیان کردیم، در اینجا باز تکرار می کنیم،قتل عمد این است که شخص قتل را قصد کند یا اینکه آلت قتاله باشد، أحد الأمرین کافی در صدق العمد ، مثلاً کسی را با مشت به قصد کشتن می زند، هر چند مشت کشنده نیست،ولی این آدم به قصد کشتن زده، این قهراً می شود: قتل عمد، یا فعل قتاله باشد یا جانی قصد کشتن طرف را داشته باشد. «شبه العمد» این است که فعل و آلت قتاله نیست، ولی این آدم(جانی) وقوع الفعل علی الانسان را قصد کرده، قصد ضرب انسان را کرده، آلت قتاله نیست، اما این جانی قاصد ضرب مجنی علیه بود، آلت قتاله نیست، اما این آدم قاصد ضرب مجنی علیه بود، منتها این ضرب منتهی به قتل شد،این شبه العمد است، چون فعل قتاله نیست، اما جانی قاصد وقوع الفعل بر مجنی علیه بود. پس در «شبه العمد» فعل قتال نیست، جانی قصد قتل را هم ندارد، اما فعل را قصد کرده، وقوع الفعل را «علی هذا الشخص» قصد کرده، مثلاً سیلی می زند به عنوان انتقام، اما قصد قتل را ندارد، آلت هم قتاله نیست، اما قاصد زدن انسان است. از این بیان روشن می شود که در قتل خطئی اصلاً آلت قتاله نیست و اگر هم قتاله باشد، مطرح نیست،چون این آدم اصلاً انسان را قصد نکرده بود،بلکه می خواست پرنده ای را شکار کند، اتفاقاً به یک انسانی اصابت کرد، به این می گویند قتل خطأ،در قتل خطا اصلاً قصد وقوع فعل بر انسان را ندارد، بلکه می خوانست پرنده ای را بزند،متاسفانه به انسانی خورد و او را کشت. متن تحریر الوسیله لو وقع القتل عمداً یثبت فیه القصاص، و الکلام ههنا فی ما لا یقع عمداً، نحو أن یرمی غرضا (هدف) فاصاب إنساناً أو ضربه تأدیباً فاتفق الموت و أشباه ذلک ممّا مرّ الکلام فیها فی شبیه العمد و الخطأ المحض. فرق بین خطای محض و شبه العمد این شد که در شبه العمد وقوع الفعل علی المقتول مقصود است، اما درخطای محض اصلاً وقوع الفعل علی المقتول مقصود نیست.

ص: ۳۰۱

در صورتی که تادیب پدر یا معلم منجر به قتل شود، ضمان دارد یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: در صورتی که تادیب پدر یا معلم منجر به قتل شود، ضمان دارد یا نه؟ اگر کسی را به عنوان تادیب بزند، مانند معلم و پدر که معمولاً شاگرد و فرزند خود را به عنوان تادیب می زنند، اتفاقاً منتهی به مرگ می شود، آیا در اینجا ضامن است یا ضامن نیست؟ اگر ما بخواهیم این را بحث کنیم، باید در سه مورد بحث کنیم: الف: باید ببینیم که این قبیل تادیب ها از قبیل عمد شمرده می شود یا شبه العمد و یا خطأ؟ مهم در اینجا تحقیق موضوع است. مسلماً نمی توانیم بگوییم عمد است، زیرا در عمد شرط بود که یا قصد کشتن وقتل را داشته باشد یا فعل کشنده باشد، در حالی سیلی زدن بر چهره شاگرد یا فرزند کشنده نیست فلذا عمد نیست، خطای محض هم نیست، چون در تعریف خطأ گفتیم وقوع الفعل را نسبت به مقتول قصد نکند، مثلاً می خواهد پرنده ای را بزند، ولی از باب اتفاق ژ به انسانی اصابت کرد، این قهراً شبه العمد است، عمد نیست چون نه قصد

کشتن دارد و نه فعل قتاله است، خطأ نیست، چون درخطأ باید قاصد فعل بر مقتول نباشد و حال آنکه در اینجا قاصد وقوع الفعل بر مقتول است، پس شبه العمد است. ب: از نظر ضمان، ممکن است بعضی بگویند ضامن نیست، چرا؟ چون کار سایغ وجایزی را انجام داده، از آنجا که فعلش فعل سایغ بوده،شرع مقدس دست معلم و پدر را باز گذاشته که بچه را ادب کند، چون فعلش فعل سایغی است، قهراً ضمانی نیست و حال آنکه سائغ بودن ملازم با عدم ضمان نیست، سایغ است به شرط اینکه منتهی به قتل نشود،در این حد سائغ است،و الا اگر منتهی به قتل بشود، سائغ نیست،منتها چون نمی دانست، شرع مقدس آن را عامد تلقی نمی کند، بلکه شبه العمد می شمارد، پس کسانی که می گویند معلم و پدر ضامن نیست، چرا؟ چون شرع مقدس به این اجازه عمل داده،حرف شان درست نیست، چون در جواب می گوییم اجازه عمل محدود به این است که تلف نشود، شما از حد تجاوز کردید، ولی چون تجاوز شما جاهلانه است نه عامدانه، فلذا عامد نمی داند، اما شبه العمد است فلذا ضامن خواهد بود. به بیان دیگر ملاک ضمان اتلاف است و در اینجا اتلاف صدق می کند،چون این آدم را کشته. المسأله الثالثه: لو ضرب تأدیباً فاتفق القتل فهو ضامن، زوجاً کان الضارب أو ولیّاً للطفل أو وصیاً للولی أو معلماً للصبیان، و الضمان فی ذلک فی ماله. معلوم شد که راجع به این مسئله در دو مورد بحث کردیم: ۱: بحث موضوعی، و گفتیم این عمد و خطأ نیست،بلکه شبه العمد است. ۲: حکمش را هم مطرح کردیم و گفتیم ضامن است، چرا؟ به دو بیان: الف: اتلاف صدق می کند، میزان در ضمان اتلاف است و در اتلاف قصد هم لازم نیست هر چند انسان قاصد نباشد، همین که اتلاف صدق کند، ضامن است. ب: ضمان با کیست؟ ضمان با خودش است (و الضمان فی ذلک فی ماله). المسأله الرابعه: الطبیب یضمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصراً فی العلم أو العمل ولو کان مأذوناً، أو عالج قاصراً بدون إذن ولیّه أو بالغاً بلا إذنه و إن کان عالماً متقناً فی العمل، ولو أذن المریض أو ولیه الحاذق فی العلم و العمل قیل: لا یضمن، و الأقوی ضمانه فی ماله، و کذا البیطار هذا کله مع مباشره العلاج بنفسه، و أما لو وصف دواء و قال: إنّه مفید للمرض الفلانی أو قال إن دواءک کذا من غیر أمر بشر به فالأقوی عدم الضمان، نعم لا یبعد الضمان فی التطبب علی النحو المتعارف. فروع مسئله حضرت امام در مسئله چهارم، چهار فرع را متذکر می شود. فرع اول اگر طبیب و پزشک در طبابت خود قاصر باشد، مثلاً پزشک و طبیب، در طبابت خود کامل نیست، نیمه پزشک است و هنوز مهارت کافی در پزشکی و طبابت پیدا نکرده، چنین پزشکی اگر در طبابت خطا کند، ضامن است، خواه مأذون باشد یا مأذون نباشد،هر چند مدرک دارد، ولی کار نکرده،در مقام علم و عمل کم دارد. فرع دوم إذا عالج قاصراً بدون إذن ولیه، أو بالغاً بلاـ إذنه، و إن کان متقناً فی العلم و العمل. فرع دوم این است که طبیب است، بچه را طبابت می کند،حتی ولو از نظر طبابت رتبه اول را دارد، اگر قاصری را معالجه کند در حالی که خودش کامل است، اما بدون اذن ولی،یا بالغی را معالجه کند بدون اذن بالغ، فرقش با اولی این است که در اولی طبیب قاصر است هر چند ماذون است، ولی در دوم طبیب قاصر نیست، بلکه مریض قاصر است، چرا؟ یا بچه است، یا بالغ است و اجازه به طبیب نداده. فرع سوم لو کان حاذقاً فی العلم و العمل و عالج المریض بإذنه طبیبی مریضی را معالجه می کند، کاملاً ماهر و حاذق است، یعنی پرفسور و عالم است، فلذا علماً و به اذن او معالجه کرد و اتفاقاً منتهی به مرگ شد. فرع چهارم لو وصف الطبیب دواءً و قال: إنّه مفید للمرض الفلانی من غیر أمر بشربه فرع چهارم این است که طبیب دوائی را توصیف و تعریف می کند- که غالباً ما گرفتار همین فرع چهارم هستیم، یعنی وقتی به همدیگر می رسیم، می گوییم فلانی! فلان دوا خیلی مفید است و فلان خاصیت را دارد- بدون اینکه امر بکند که حتماً از آن استفاده کن، یا اگر فلان دوا را بخوری، فشار شما را پایین می آورد، این آدم هم دوا را خورد و اتفاقاً مرد. فرع پنجم لو راجع المریض عیاده الطبیب و أجری له الفحص علی النحو المتعارف و کتب له الوصفه مشیراً علیه بالعمل بها. فرع پنجم این است که مریض به مطب دکتر رفت، دکتر کاملاًـ او را معاینه کرد و نسخه هم نوشت، اتفاقاً این نسخه منجر به مرگ او شد. حال باید

دیـد که احکـام خمسه این فروع چیست؟ بررسـی فرع اول طبیبی است که در واقع طبیب نیست، بلکه بیطار (دامپزشک) است، ولی انسـان را معـالجه می کنـد و خودش را به عنوان پزشـک انسـان معرفی کرده و طرف را معـالجه نموده و منتهی به مرگش شـده،هر چند به اذن مریض، فقها می گویند در اینجا ضامن است، چرا؟ لأنّ المیزان فی الضـمان هو الإتلاف و در اینجا نسبت به این آدم اتلاف صدق می کند، آنهم عن تقصیر، چون قاصر است در علم و قاصر است در عمل، این آدم مسلماً ضامن است و در این جهت جای شک نیست. قال المحقق: الطبیب یضـمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصـراً و قال العلامه: الطبیب یضـمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصـراً و قال صاحب مفتاح الکرامه: و کذا یضـمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصر المعرفه إجماعاً کما فی التنقیح. ما دوتا دلیل بر ضـمانش داریم، یکی این بود که:« یصدق أنّه إتلاف»، بالأخره مرگ این آدم به وسـیله این بیطار است که خودش را به عنوان پزشک جا زده فلذا سـبب مرگ این مریض شده، دلیل دوم، هر چند من به این بیطار اجازه دادم که مرا معـالجه کنـد، ولی خیـال می کردم که پزشـک است، بعـداً معلوم شـد که پزشـک نیست،آن حیثیت تقییـدیه از بین رفته، به او گفته، آیـا تو طبیب انسـانی یـا طبیب حیوان؟ گفت من طبیب انسـانم، او مرا معالجه کرد و این معالجه به مرگ من منتهی شـد، درست است که من اذن دادم، منتها به شرط اذن دادم که او طبیب انسان است، بعداً معلوم شده که این طبیب دوابّ بوده است. بررسـی فرع دوم فرع دوم این است که این آدم قاصـر نیست، بلکه متخصـص یـا فـوق تخصـص است، امـا بـدون اذن و اجـازه مریض، شـروع به معالجه او نموده، مثلاً بچه را بدون اذن و اجازه ولی معالجه نموده یا بالغی را بدون اجازه اش معالجه کرده،و اتفاقـاً ایـن معـالجه منتهی بـه مرگش شـد، پزشـک ضـامن اسـت،چرا؟ لأنّه أتلـف، حتـی در اینجـا اذن نیسـت، اگر اذن بـود، بنابراین،این آدم ضامن است، چرا؟ لصـدق الإتلاف و ما گفتیم میزان در ضـمان، صـدق اتلاف است، طرف هم اذن نـداده، یا بچه است یـا بـالغی است که اجـازه نـداده. بررسـی فرع سوم طبیب و پزشـک از نظر طبـابت حاذق و ماهر است، مریض بالغ یا صبی را با اذن خودش یا با اذن ولی او معالجه می کند، یعنی ولی مریض یا خود مریض اذن داده، آیا در اینجا پزشک و طبیب ضـامن است یـا ضـامن نیست؟ این مسئله ای است که در زمـان مـا مطرح است، مثلاً کسـی پیش دکتر رفت و دکتر هم حاذق است و بـا مریض هم معـالجه کرد، امـا متاسـفانه معـالجه او به ضـرر مریض یـا به مرگ او تمـام شـد، آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ ههنا قولان: در اینجا دو قول وجود دارد: الف: قول بعـد الضـمان، لأنّه معـذور، «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ» خودش اجازه داده و پزشک هم معالجه نموده و متاسفانه معالجه به مرگش منتهی شده. ب: قول بالضمان، قول دوم این است که طبیب ضامن است،چرا؟ لصـدق الإتلاف، اینکه می گویید اذن داده، جوابش این است که اذن در حد سـلامتی است، معالجه کن در حـد سـلامتی،یعنی مریض اذن نداده که او را بکشد و به قبرسـتان بفرسـتد، در حقیقت مرگ او (مریض) متعلق اذن نیست ولذا در «عروه الوثقی» دارد که:« الطبیب ضامن ما لم یأخـذ البرائه»، حضـرت امام هم می فرمایـد ضامن است المسأله الرابعه: الطبیب یضـمن مـا یتلف بعلاجه إن کان قاصـراً فی العلم أو العمل ولو کان مأذوناً- بیطار است خودش را طبیب معرفی نموده، در اینجا در هردو صورت ضامن است، یعنی خواه او را اذن داده باشـند یا اذن نـداده باشـند- أو عالـج قاصـراً بدون إذن ولیه أو بالغاً بلا إذنه و إن کان عالماً متقناً فی العمل- طبیب، قاصر نیست، بلکه متخصص یا فوق تخصص است، بلکه مریض قاصر است، به این معنا که یا بالغ نیست و ولی هم اجازه نداده، یا بالغ است، منتها اجازه نداده، در اینجا ضامن است، اگر چه عالم و متقن درعمل باشـد در عمل و جراحی-، ولو إذن المریض أو ولیه الحاذق فی العلم و العمل، قیل: لا یضـمن، و الأقوی ضـمانه فی ماله- اولاً، ضـامن است، ثانیـاً تلفش هم تلف شـبه العمـد است،یعنی خودش ضـامن است نه عاقله، ولـذا قول حضـرت امام، قول اقواست، چون میزان اتلاف و صدق الاتلاف است، منتها چون اشـتباهاً کشـته نه عمداً، از این رو قصاص نمی شود- إنّه یضمن لمباشرته الإتلاف و أشبه فإن قلنا لایضـمن فلا بحث، و إن قلنا یضـمن فهو یضـمن فی ماله. الظاهر الضمان لأنّ الإن فی الطبابه غیر الإذن

بالاتلاف، و المفروض انحصار الإذن فی السلامه لا فی ضدها. ما تا اینجا دلیل قول به ضمان را خواندیم و آنکه درست است که مریض اذن داده، ولی اذن او در حد سلامتی است نه در حد مرگ،طبیب بیش از اذن در باره او کار کرده، فلذا می شود شبه العمد و باید دیه را از خودش بگیرند نه از عاقله. نظریه ابن ادریس مرحوم ابن ادریس گفته ضامن نیست، سه دلیل اقامه کرده: نعم ذهب ابن إدریس إلی القول بأنّه لا یضمن للأصل، و سقوطه بإذنه، و لأنّه فعل سائغ شرعاً فلا یستعقب ضماناً، ایشان در این جمله کوتاه سه دلیل اقامه نموده: الف: للأصل،ب: خودش اذن داده و اذن مسقط ضمان است،ج: فعل این آدم، فعل و کار حرام نبوده است. ردّ ادله ابن ادریس ولی هر سه دلیل ابن ادریس باطل و غیر صحیح است، چرا؟ اما الأصل، چون الأصل دلیل حیث لا دلیل،و حال آنکه ما در اینجا اتلف را داریم، اتلاف مایه ضمان است، لا فرق بین اتلاف المال و اتلاف الإنسان، اصل برائت در جایی است که دلیلی در کار نباشد. دلیل دومی که می گوید اذن داده، جوابش این است که اذن او در حد سلامت است نه در کشتن مرگ. دلیل سومش که می گوید سائغ و جائز است، در جواب می گوییم سائغ بودن منافات با ضمان ندارد، در عام المجاعه انسان می تواند مال مردم را بخورد، اما ضمان دارد، کلام ما در باره ردّ نظریه ابن ادریس تمام شده، علاوه براینکه قاعده داریم که اتلاف است، پشتیبانش روایت سکونی است، قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «من من تطبب أو تبیطر فلیأخذ البرائه من ولیّه، و إلّا فهو ضامن» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۲۴ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۱، من تطبب (پزشک انسان، أو تبیطر (پزشک حیوان، دامپزشک). بررسی فرع چهارم فرع چهارم مورد ابتلا همگان است، یعنی کار ما همه مردم است، مثلاً به همدیگر می گوییم گل ذرت برای سنگ کلیه خوب است، ولی دستور نمی دهیم که بخور، این آدم هم حرف ما را گوش کرد و خورد، اتفاقاً مشکل بیشتری پیدا کرد، آیا در اینجا ضامن است یا نه؟ ضامن نیست، چون این آدم فقط تعریف کرده بدون اینکه دستور به خوردن داده باشد، مجرد توصیف دارو، سبب ضمان نمی شود، بلکه اگر به صورت دستور باشد، ضامن است. بررسی فرع پنجم جناب «مریض» پیش دکتر رفت، دکتر و پزشک هم او را مورد معاینه قرار داد و نسخه هم برایش نوشت و دستش داد،معنای نسخه نوشتن این است که به او عمل کن، او هم به این نسخه عمل کرد و اتفاقاً ضرر کرد، در اینجا ضامن است، چرا؟ چون معاینه کردن و نسخه نوشتن و در مقابل از مریض پول گرفتن، همه اینها معنایش این است که به این نسخه عمل کن،این امر است و یکی از اسباب ضمان امر و دستور است، مگر اینکه قبلاً برائت بجوید، ولذا در عصر ما در عمل های بزرگ و جراحی ها برائت می گیرند. «و کذا البیطار هذا کله مع مباشره العلاج بنفسه، و أما لو وصف دواء و قال: إنه مفید للمرض الفلانی أو قال إن دواءک کذذا من غیر أمر بشر به فالأقوی عدم الضمان، نعم لا یبعد الضمان فی التطبب علی النحو المتعارف».

ص: ۳۰۲

آیا ختّان در صورتی که از حد تجاوز کند، ضامن است؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ختّان در صورتی که از حد تجاوز کند، ضامن است؟ بحث در مسئله ی پنجم راجع به این است که آیا ختان در صورتی که از حد تجاوز کند ضامن است یا ضامن نیست؟ حضرت امام (ره) در این مسئله دو فرع را متذکر است: الف: ختان، یعنی آنکس که بچه ها را ختنه می کند و گاهی در ختنه کردن از حد تجاوز می کند و مقداری از حشفه را هم قطع می کند،

یعنی بـا اینکه در کـارش مـاهر است، در عین حـال گاهی از حـد تجاوز می کنـد، یعنی علاوه بر موضـعی که بایـد قطع کنـد، مقـداری از حشـفه را نیز قطع می کند،آیا چنین ختّانی ضامن است یا نه؟ ۲: فرع دوم این است که ختّیان با کامل مهارت عمل ختنه را انجـام داده و از حـد هم تجـاوز نکرده، امـا مزاج این کـودک یـک مزاج خاصـی بوده و شـرائط حـاکم به این کودک شرائـط خاصـی بوده فلـذا ختنه کردن به مرگ او منتهی شـد و حـال آنکه آقـای ختان کوچکترین خطا را نسـبت به او مرتکب نشـده، منتهای مزاج این کودک آماده ختنه نبوده فلـذا سـبب مرگ او شده، آیا در اینجا ضامن است؟ المسألة الخامسة: الختّان ضامن إذا تجاوز الحدّ و إن كان ماهراً، و فی ضـمانه إذا لم يتجاوزه كما إذا أضـرّ الختّان بالولـد فمات إشـكال، و الأشـبه عـدم الضـمان. بررسـی فرع اول آقـای ختـان در حـالی که ماهر در ختنه کردن است، در عین حال از حـد تجاوز کرده و مقـداری از حشـفه را هم قطع نموده، آیـا ضامن است یا ضامن نیست؟ طبق مبانی که ما داریم، مسـلماً ضامن است، از نظر قاعـده این عمل اتلاف اسـت، کراراً عرض کردم کـه مبنـای دیـه اتلاف است و این آدم هم اتلاف کرده، زیرا مقـداری از حشـفه را هم قطع نموده، قهراً نسبت به این ختـان اتلاف صـدق می کنـد، ولی از آنجا که آگاهانه و از روی عمـد نبوده، می گوییم دیه دارد نه قصاص، چون اگر از روی عمـد بود، حتماً مورد قصاص واقع می شد. بنابراین، قاعده اتلاف که در انفس و اموال حاکم است، لازمه اش این است که در اینجا ضـمان باشد، علاوه بر قاعده اتلاف، دو روایت از سـکونی داریم: روایات ۱: و باسناده- ضمیر اسناده به شیخ بر می گردد- عن الصفّار- قمّی،متوفای:،۲۹۰- عن إبراهيم بن هاشم-پـدر علی بن إبراهيم- عن النوفلی- نوفلی هر چند سنی است،ولی مورد اعتبار است- عن السكونی- سكونی هم سنی است، ولی مورد اعتبار است-، عن جعفر، عن أبيه- عليهما السـلام): «أنّ علياً ضمّن ختّاناً قطع حشفه غلام» الوسائل: ج۱۹، الباب ۲۴، من أبواب موجبات الضمان، الحديث۲، مسلّماً ماهر بوده و الا در روایت می آمد، با اینکه ماهر بوده، این آدم خطا کرده، یعنی به جای اینکه فقط غلاف را بردارد،مقداری از حشفه را هم قطع کرده، در اینجا قطعاً ضامن است، چون عمداً نبوده، بلکه عن خطأ بوده فلذا می گوییم دیه دارد نه قصاص. ۲: محمـد بن يعقوب،عن علیّ بن إبراهيم،عن أبيه، عن النوفلی، عن السـكونی، عن أبی عبد الله عليه السـلام قال: قال أمير المؤمنين (عليه السـلام): «من من تطبّب أو تبيطر فليأخـذ البرائه من وليه، و إلّا فهو له ضامن» همان مدرک، الحديث۱، خلاصه اگر طبیب خطـا کرد،مادامی که برائت نجسـته، ضامن است، در این حـدیث مراد از «تبیطر»، بیطار و دامپزشک نیست، بلکه پزشک انسان است، اگر برائت نگیرد، قطعاً ضامن است، بنابراین،هردو روایت می تواند شاهد عرض ما باشد. عبارت علما نیز همین مطلب را می رساند، فقط صاحب جواهر می گوید این روایت مال جایی است که تفریط و تقصـیر کند،کوتاهی کند، مثلاً به جای اینکه ضد عفونی کند، با یک چاقوی ضد عفونی نکرده، او را ختنه نموده. ما عرض می کنیم در این روایت مطلق است، یعنی نیامده بر اینکه تفریـط کرده، بلکه اعم است، خواه تفریـط بکنـد یا نکنـد. بررسـی فرع دوم فرع دوم این است، طبیب ماهر است، هیچ خطـا هم نکرده، بلکه طبق قـانون عمـل کرده، امـا این بچه مزاجش آماده ی این کار نبود فلـذا منجر به قتل او شـد،آیا این آدم (طبیب) ضـامن است یـا ضامن نیست؟ اشـبه این است که ضامن نیست «و فی ضـمانه إذا تجاوز، كما أضـرّ الختان بالولـد فمات إشـكال،و الأشـبه عـدم الضـمان»، چرا؟ زیرا مرگ این آدم مستند به ختـان نیست، چون او بـا کمال مهارت و طبق قانون عمل نمـوده، فلـذا هیـچ گونه اسـتنادی به او نیست، پس چرا ضـامن باشـد؟ البته این مطلب است که اگر او ختنه نکرده بود، این بچه نمی مرد، منتها ختنه سبب جزئی است، علت مرگ او را باید در داخل بدنش جستجو کنیم، طبیب هیچ نوع مشکلی را در بدن کودک ایجاد نکرده، حتی روایتی که خوانـدیم ربطی به این فرع ندارد، چون روایت مربوط به جایی بود که مقداری ازحشـفه را قطع کرده است. مویـد این مسـئله که در اینجـا ضـمانت نیست، یعنی اگر طبیب به وظیفه شـرعی و قـانونی خود عمل کنـد و هیچگونه قصور و تقصیری از ناحیه ی او صورت نگیرد، ضامن نیست و این مؤیدش هم دوتا روایت است: ۱: ما رواه محمد بن

يحيى، عن على بن إبراهيم الجعفرى، عن أحمد بن اسحاق، قال: كان لى ابن و كان تصيبه الحصاه- بچه اى دارم كه سنگ كليه و سنگ مثانه دارد- ، فقيل لى: ليس له علاج إلّا أن تبطّه- مگر اينكه شقش كنى- فبططته- من هم شق و پاره كردم- فمات- بچه ام مرد- ، فقالت الشيعه: شركت فى دم إبنك ، قال: فكتبت إلى أبى الحسن العسكرى فوقّع عليه السلام-: « يا أحمد!- أحمد بن إسحاق، كه مورد وصيت حضرت است و قبرش در پل ذهاب است و مورد احترام، ايشان از كسانى است كه صاحب الأمر را ديده - ، ليس عليك فيما فعلت شيء ، إنّما التمست الدواء و كان أجله فيما فعلت» الكافى: ۶/۵۳ ، كتاب الحقيقه ، باب النوادر ، الحديث ۶، و البطّ هو الشق ، و الحصاه واحده الحصى و هى صغار الحجاره. از اين روايت هم معلوم مى شود كه اگر عمل پزشك طبق قوانين باشد و از قانون تجاوز نباشد، بلكه شرائط مريض، شرائط خاصى است در اين صورت بر طبيب ضمانت نيست ۲: خبر إسماعيل بن الحسن المتطبّب المروى فى روضه الكافى عن الصادق -عليه السلام-: « إنّى رجل من العرب ، ولى بالطبّ بصر ، و طبّى طبّ عربى ، و لست آخذ عليه صفداً- صفد، به معناى اجرت و مزد است، يعنى در مقابل طبابتم اجرت و مزد هم نمى گيرم-، فقال: لا بأس ، قلت: أنا نبط الجرح- زخم را پاره مى كنم- و نكوى بالنار- با آتش داغ مى كنم-، قال: لا بأس ، قلت: و نسقى هذه السموم الأسمحيقون الغريقون- مجمع مى گويد اين يك دوائى بوده كه حالت اسهالى داشت-، قال: لا بأس ، قلت: إنّه ربما مات؟ قال: و إن مات» الكافى: ۸/۱۹۳. الصفد: الأجر ، الأسمحيقون: نوع من الأدويه و فى المجمع حبّ مسهل.. من اين دو روايت را شاهد براى نحن فيه مى گيرم، يعنى اگر ختان طبق قانون عمل كند و از قانون تجاوز نكند ، بلكه شرائط حاكم بر مريض سبب مگر او بشود، بر گردن طبيب ضمان نيست. البته در عصر و زمان ما كه علم طب و پزشكى خيلى پيش رفت كرده، اگر مانند قديم عمل كنند، ضمان دارد، چون در زمان علم طب بسيار پيش رفته كرده است. المسأله السادسه: «الظاهر براءه الطبيب و نحوه من البيطار، و الختّان بالابراء قبل العلاج، الخ». حضرت امام در اين مسئله به چند فرع اشاره مى كند: الف: آيا اگر طبيب برائت جست، برائتش مفيد است يا مفيد نيست؟ ب: آيا برائت جستن و برائت گرفتن از مريض مطلقاً كافى است، يا آنجايى كه به مرگ منتهى نشود، ابراء مريض كافى است، ولى آنجا كه به مرگ منتهى مى شود، ابراء مريض كافى نيست، بلكه ابراء ولى مريض لازم است. احتمال مى دهد كه فرق بگذاريم بين ابراء، اگر مبرى مريض است در حد اينكه ضرر بزند، مشكلى نباشد،اما اگر به مرگ منتهى بشود، آنجا ابراء مريض كافى نيست، ابراء ولى لازم است، در آخر مى فرمايد: هر چند اقوى اين است كه ابراء مريض مطلقا كافى است،خواه منتهى به مگر بشود يا منتهى به مرگ نشود. ب: بيطار، بايد از چه كسى برائت بجويد؟ از صاحب دابه، اگر آمديم مريض ما طفل است، آنجا بايد از چه كسى برائت بجويد؟ از ولى طفل، فصارت المسأله ذات فروع اربعه، ابراء اجمالاً كافى است، ابراء مريض مطلقا كافى است، يا فيما لا ينتهى إلى القتل؟ بيطار، اگر برائت بجويد از صاحب مال، اگر مريض بچه است، بايد ابراء را از ولى بگيرد. بررسى فرع اول آيا ابراء طبيب و برائت جستن طبيب، مطلقا كافى است يا نه؟ همين مقدارى كه مريض بگويد من ذمه ى تو را بريئ مى كنم،اگر صدمه به من رساندى، به شرط اينكه طبيب افراط و تفريط نكند، لوازم را انجام بدهد، ولى گاهى از اوقات ممكن است يك شرائطى پيش بيايد كه طبيب نتواند آن شرائط را عمل كند، كدام روايت؟ «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البرائه من الولى». إن قلت: اين برائت ابراء «ما لم يجب» است، چيزى كه هنوز بر گردن طبيب نيامده، چگونه شما آن را رفع مى كنيد؟ «الرفع فرع الوضع» بايد اول باشد تا قيچى كنيد، هنوز طبيب چاقو به دست نگرفته و شروع به كار نكرده و چيزى بر گردنش نيامده، چگونه ابراء بگيرد؟ بريئ در جايى مى گويد كه ذمه اش مشغول باشد. قلت: ما قبلاً جواب اين مسئله را در كتاب شركت حل كرديم، گفتيم در ابراء اشتغال بالفعل لازم نيست، مقتضى اشتغال كافى است،كما اينكه در ضمان هم اشتغال بالفعل لازم نيست، مقتضى كافى است، چطور؟ در داستان جناب «يوسف» جارچيان جار زدند كه ظرف ملك گم

شـده، هر کس این ظرف را پیـدا کند، در مقابل یک بار شتر گندم به او می دهیم «قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ » و حال آنکه هنوز بر گردنش چیزی نیامـده است که آن طرف ضامن بشود. ما در جواب گفتیم که مقتضـی کافی است، ماننـد ضـمان درک، مثلاً من از بازار قالی می خرم، احتمال می دهم که مال دزدی و «مستحق للغیر» باشد، فلذا به سمسـار می گویم یـک ضامنی به من بـده، ثالثی ضامن می شود اگر این قالی مستحق للغیر در آمـد، من حاضـرم پول شـما را بدهم، در اینجا هنوز دزدی این آدم روشن نشده تا شما ضامن بشوید. بنابر این، ما باید در این گونه مسائل عرفی باشیم، فقه ما باید مقداری عرفی باشد. البته اشـتباه نشود نظر من از عرفی بودن، آن نیست که بعضـی می گویند فقه را باید عرفی کرد، یعنی رابطه آن را با وحی قطع کرد، پناه می برم به خدا اگر کسی این حرف را بزند، بلکه مرادم از عرفی این است که باید مسائل را درحـد فهم عرف مطرح کنیم، اگر گفتم در ضـمان اشـتغال لازم است، یا در ابراء اشـتغال لازم است، یعنی در حـدی که عرفاً بگویند در اینجا ضـمان صـحیح است و ابراء هم صحیح است. بررسی فرع دوم آیا ابراء مریض، عاقل و بالغ، مطلقا کافی است، یا فقط «فیما لا ینتهی إلی الموت» کافی می باشد، «ولکن فیما ینتهی إلی الموت»، باید از ولی او اجازه بگیرد؟ دیدگاه حضرت امام(ره) حضـرت امام اول قائل به تفصـیل است، می گویـد در بعضـی از امراض خود مریض ابراء بدهـد،اما در مثل سـرطان و امثـالش بایـد ولی در حـال حیـات ابراء بدهـد. حال بایـد ببینیم که وجه این کلام امام چیست؟ «علی الظاهر» ما برای این گفتار ایشـان وجهی نمی بینیـم، مگر اینکـه به روایت تمسـک کنـد، چـون در روایت آمـده که:« فلیأخـذ البـرائه من ولیه»، نگفته «من المریض»، اگر مـدرک حضـرت امـام برای گفتارش، این روایت باشـد،این روایت می گویـد ابراء بالغ و عاقل به انـدازده یک قران ارزش ندارد، فقط باید ولی ابراء بدهد، وحال آنکه خود ایشان می گوید در جایی که منتهی به مرگ نباشد، ابراء مریض کافی است. بیان اسـتاد سـبحانی من فکر می کنم حضـرت در آنجا که ولی می گوید، این آقا که ولی ندارد، آدم شصت ساله ای که روی تخت بیمارسـتان خوابیـده و می خواهنـد او را عمـل کننـد، ولی نـدارد، خودش ولی خودش است، حضـرت (علیه السـلام) که در اینجـا ولی گفته، بـا یک کلمه ی مختصـر تمام صور را بیان کرده، علت اینکه کلمه ی ولی گفته، همه صور را بیـان کرده: الف: مریض شـصت سـاله و پنجـاه ساله، ب: طفل غیر بالغ ولی می خواهـد، ج: بیطار، ولیش کـدام است؟ صاحب مـال، حضـرت که می فرمایـد:« من تطبّب أو تبیطر فلیأخـذ البرائه من ولیه»، این را من بـاب یک کلمه ی مختصـر گفته، تا همه صور را شامل بشود، یعنی هم خود مریض را شامل بشود «إذا کان عاقلاً و بالغاً»،هم خود مریض را شامل بشود، إذا کان بالغاً و غیر عاقـل، و هم طفـل را شامل بشود، صاحب الاغ و گاو را هم شامل بشود. بخاطر این جهت کلمه ی ولی را گفته،و الا آدمی که بالغ و عاقل و شـصت سالش است،نیازی به ولی ندارد. ولذا قول دوم امام -که می فرماید اقوی این است که فرقی نیست،- بهـتر اسـت. بررسـی فرع سـوم و چهـارم فرع سـوم و چهـارم هـم که روشن است، یعنی اگر مریض بچه است، بایـد ولیش ابراء بدهد، اگر بیطار است، گوسـفند و گاو است، آنجا باید از صاحب گوسـفند و گاو ابراء بگیرد. پس اگر حضرت (علیه السلام) فرمود:« فلیأخذ البرائه من ولیه»، خواسته با یک کلمه همه مسائل را بیان کند.

ص: ۳۰۳

آیا اگر کســی (مانند مادر، دایه و غیر آنها) در عالم خواب روی شــخص دیگری بیفتد و سبب قتل او شود،ضمان دارد یا نه؟
کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع :آیا اگر کسی (مانند مادر، دایه و غیر آنها) در عالم خواب روی شخص دیگری بیفتد و سبب قتل او شود،ضمان دارد یا نه؟ بحث در مسئله هفتم است و در این مسئله، سه گروه مطرح هستند،که جامع شان این است که کسی در عالم خواب روی شخص دیگری غلط می خورد و سبب مرگ او می شود، آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ و بر فرض اینکه ضامن باشد ، آیا دیه بر عاقله است یا بر خودش؟ آن سه گروه عبارتند از: الف: نائم، یعنی کسی در عالم خواب روی بچه ای که در کنارش است غلط می خورد و سبب قتل او می گردد. ب: ظئر، دومی یک آدم عادی نیست، بلکه ظئر و دایه است که به بچه شیر می دهد، در عالم خواب روی بچه غلط می خورد و بچه را خفه می کند. ج: گروه سوم، خود مادر است، مادر در عالم خواب روی بچه اش غلط می خورد و سبب خفگی و قتل او می شود. بنابراین، جامع اینها این است که زنی، با غلط خوردن در عالم رؤیا بچه ای را یا طرفی را می کشد، آیا ضامن است یا نه؟ برفرض ضامن بودن و ضمانت، آیا دیه بر خودش است یا بر عاقله؟ بررسی گروه اول اگر انسانی، روی انسان دیگر غلط خورد و او را خفه کرد، به گونه ای که مرگ مستند به غلط او باشد و ما این را احراز کردیم، إنّما الکلام آیا دیه اش بر عاقله است یا بر خودش؟ دیدگاه شیخ طوسی شیخ طوسی انتخاب کرده که دیه اش بر خودش است. گفتار محقق مرحوم محقق در شرائع هردو قول را نقل کرده و فرموده قول اول این است که دیه بر خودش است، قول دوم این است که دیه بر عاقله است، ولی شرائع نسخه فرق می کند، نسخه شرائع که مستقلاً چاپ شده،آنجا دارد که:« الأول هو الأقوی»، قهراً اول بر می گردد به خودش است، قهراً مرحوم محقق موافق شیخ است، اما نسخه شرائع که در متن جواهر است،جواهر شرع بر شرائع است و مسالک هم شرح بر شرائع، من نگاه کردم که در آنجا ندارد:« الأول» بلکه دارد:« و هو الأقوی»،بر می گردد به:« الأقرب» که علی العاقله باشد، بنابراین،نسخه شرائع طبق چاپ مستقل، با قول شیخ موافق است، اما طبق نسخه ای که در متن جواهر و مسالک است، با قول دوم موافق است که بر عهده عاقله است. دیدگاه علامه اما علامه ظاهراً صریح کلامش این است که بر عاقله است،حتی جناب ابن ادریس را هم تخطئه کرده، چون او گفته بر خودش است، مصنف (که حضرت امام باشد)، همان را انتخاب می کند و می گوید بر عاقله است، چرا؟ به جهت اینکه شبه العمد در جایی است که این آدم قاصد وقوع فعل بر طرف باشد، قاصد وقوع فعل بر طرف باشد، غایه ما فی الباب قصد قتل نکند، اما اگر قصد فعل بکند، یعنی بچه ای را برای ادب بزند و او من باب اتفاق بمیرد، اما قصد وقوع فعل بر طرف را داشته باشد و حال آنکه مرد نائم زن باشد یا مرد، اصلاً قاصد فعل نیست تا چه رسد که قاصد وقوع فعل بر طرف باشد، قهراً شبه العمد نیست، ناچاریم که بگوییم خطأ محض است. إن قلت: در خطای محض هم یکنوع قصد لازم است، مثل اینکه تیر بیندازد که پرنده ای را بزند، از قضا به انسانی می خورد. قلت: می گوییم این از باب وارد در مورد غالب است، یعنی غالباً این گونه است، حتی در این مورد هم می گویند او را کشت، استناد قابل انکار نیست، اگر بپرسند که چرا این آدم مرد؟ در پاسخ می گویند رفیقش در کنارش خوابیده بود و در عالم خواب روی او غلطید و او را کشت، دیگر لازم نیست اصل قصد را داشته باشد، حتی اگر اصل قصد را هم نداشته باشد، این قتل خطأ است. برخی می گویند آیه الله خوئی می فرماید این قتل خطأ هم نیست، چرا؟ چون اصل قصد نیست، در قتل خطأ یکنوع قصد لازم است، اگر فرمایش ایشان این باشد،این قابل دفاع است، ما قصد نمی خواهیم، بلکه استناد می خواهیم،مسلماً مرگ این آدم مستند به این فرد است، حالا می خواهد قاصد باشد یا نه؟ ولذا اگر در عالم کاسه کسی را بشکند یا روغن کسی را بریزد، مسلماً ضامن است، «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» بررسی گروه دوم فرع دوم این است، اگر جانی یک خصوصیتی با مقتول دارد، مثلاً دایه است و او را شیر می دهد، گاهی در هنگام شیر دادن خواب بر او غلبه می کند و روی بچه غلط می خورد و سبب می شود که بچه کشته شود، اینجا را هم عطف بر اولی می کنیم، یعنی آنچه را که در اولی گفتیم در دومی هم می گوییم، شبه العمد نیست، قصد وقوع فعل را بر طرف نکرده، قهراً

باید داخل در قتل خطأ باشد و باید عاقله جریمه او را بپردازد. ولی در مقابل این قاعده، یک روایتی داریم از محمد بن مسلم که حضرت در آنجا می فرماید: خانمی که ظئر و دایه است و می خواهد بچه را شیر بدهد، باید ببینیم که به چه عنوان شیر می دهد،آیا این خانم و دایه فقیر است و برای چهار درهم و دینار شیر می دهد، یا اینکه فقر نیست و بخاطر پول و اجرت شیر نمی دهد، بلکه به عنوان افتخار و عزت می خواهد شیر بدهد، اگر نیازمند باشد و می خواهد شیر بدهد و موقع شیر دادن خوابش بگیرد و روی او بیفتد و سبب مرگ او بشود، در این فرض،دیه اش بر عاقله است (الدّیه علی العاقله) اما زنی است متمکن و ثروتمند، منتها من باب عزت و احترام شیر می دهد،در اینجا دیه بر عاقله نیست، بلکه بر خود جانیه است،یعنی بر خود ظئر و دایه می باشد نه بر عاقله. حضرت امام می فرماید در این روایت تردد است المسأله السابعه: النائم إذا أتلف نفساً و طرفاً بانقلابه أو سائر حرکاته علی وجه یستند الاتلاف إلیه فضمانه فی مال العاقله، و فی الظئر إذا انقلبت فقتلت الطفل روایه بأنّ علیها الدیه کامله من مالها خاصه إن کانت إنما ظأرت طلباً للعزّ و الفخر، و إن کانت إنما ظأرت من الفقر فان الضمان علی عاقلتها، و فی العمل بها تردد، ولو کان ظئرها للفقر و الفخر معاً فالظاهر أن الدیه علی العاقله، و الأم لا تلحق بالظئر.دستش را زخمی کرد یا قطع کرد،بیانش را هم گفتیم، عمد نیست، شبه العمد نیست، چون در شبه العمد قصد کرده وقوع الفعل را علی المقتول، ولی این قصد نکرده، قهراً می شود خطأ، البته غالباً در خطأ اصل القصد است، ولی در اینجا اصل القصد هم نیست، این سبب نمی شود که بگوییم قتلش قتل خطئی نیست، این داخل در خطأ است و دیه اش هم بر عاقله می باشد، اما اینکه بگوییم عاقله ندهد بلکه حکومت بدهد، دلیل قوی می خواهد. علت تردید حضرت امام (ره) نسبت به روایت چرا حضرت امام (ره) می فرماید در این روایت تردد است؟ چون این روایت شش تا طریق دارد، یعنی طریق سته دارد، که در چهار طریقش یک راوی است بنام:« محمد بن أسلم»، ایشان هم واقفی است، یعنی مذهبش فاسد است فلذا روایتش مقبول نیست، اما دو سند دیگر هم دارد که در آنها محمد بن أسلم نیست، بلکه ابن ناجیه است و ابن ناجیه فقط توثیق نشده بنابراین، «روایه واحده نقل من محمد بن مسلم»، یعنی آخر به محمد بن مسلم می رسد، چهار طریق داریم به محمد بن مسلم که در آن چهار طریق محمد بن اسلم است، اما در دو طریق دیگر به محمد بن مسلم، ناجیه نامی داریم که« و هو لم یوثق»اما ضعف و بدی در باره اش ذکر نشده، این سبب شده که حضرت امام نسبت به آن بفرماید که در این روایت تردد است. اشکال صاحب مسائل بر روایت محمد بن أسلم مرحوم مسالک نسبت به این روایت دوتا اشکال کرده: اشکال سندی اشکال اول، اشکال سندی است،اشکال دومش را بعداً بیان می کنیم. این روایت به شش طریق روایت شده، طریق اول مال کلینی است. ۱: محمد بن یعقوب،عن عده من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن محمد بن أسلم- این آدم تضعیف شده فلذا روایتش قبول نیست-، عن هارون بن الجهم- ثقه است- عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر (علیه السلام): «أیّما ظئر قوم قتلت صبیاً لهم و هی نائمه فقتلته فانّ علیها الدّیه من مالها خاصّه إن کانت إنّما ظایرت طلب العزّ و الفخر، و إن کانت إنّما ظایرت من الفقر فانّ الدیه علی عاقلتها». ۲: محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن خالد مثله. یعنی همان سند کلینی، سند مرحوم شیخ است در کتاب تهذیب، مراد از «مثله» یعنی مثل او در سند و متن، باز مرحوم شیخ در تهذیب سند دیگری دارد و می فرماید: ۳: و باسناده عن الصفّار، عن محمد بن الحسین، عن محمدبن أسلم الجبلی، عن الحسین بن خالد و غیره، عن أبی الحسن الرضا علیه السلام مثه. فعلاً ما در سه روایت، محمد بن اسلم را لمس کردیم، روایت مرحوم کلینی، روایت مرحوم شیخ، روایت مرحوم شیخ از صفّار، روایت چهارم،روایت برقی است. ۴: و رواه البرقی (فی المحاسن) عن أبیه، وسائل دارد که: عن هارون بن الجهم مثله، ولی این غلط است، یعنی محمد بن أسلم از قلم صاحب وسائل افتاده، چون من کتاب «المحاسن» را دیدم،در آنجا دارد که: عن محمد بن أسلم، عن هارون بن الجهم مثله.در چهار سند محمد بن أسلم است: الف: مرحوم کلینی در کتاب کافی، ب: شیخ طوسی در تهذیب، ج:

مرحوم شیخ،عن صفّار، که به امام رضا می رسد، محمد بن أسلم، د: روایت برقی در «المحاسن»، که صاحب وسائل، محمد بن أسلم را از قلم انداخته، ولی در «المحاسن» محمد بن أسلم آمده، چهار طریق داریم که در هر چهار طریق محمد بن أسلم آمده، دو طریق دیگر داریم که این آقا (محمد بن أسلم) تویش نیست، و جای آن محمد بن ناجیه است، البته این توثیق نشده، ولی تضعیف هم نشده، این دو سند عبارتند از: ۱: سند صدوق،۲: سند مرحوم شیخ. خلاصه شش سند داریم که در چهار تای آنها محمد بن أسلم است، در دو سند دیگر محمد بن ناجیه می باشد نه محمد أسلم ، اولی فاسد المذهب است، دومی توثیق نشده، ولی ما در عمل به روایت، نوکر موثوق الصدور هستیم نه نوکر ثقه بودن راوی، در علم أصول در باب حجیت خبر واحد ما وقتی قواعد را رویهم ریختیم، به این نتیجه رسیدیم، قول ثقه اگر حجت است، چون سبب موثوق الصدور بودن روایت می شود، به نظر من هر فقیهی که این شش طریق را ببیند، مسلماً یکنوع اطمینان پیدا می کند، از نظر سند فعلاً نباید مشکل داشته باشیم، هر چند چهار سند محمد بن أسلم دارد،دوتای دیگر محمد بن ناجیه، اما رویهم رفته سبب اطمینان می شود، اشکال دلالی و مضمونی روایت اشکال دوم مضمونی است، اشکال مضمونی ایشان این است که اگر این قتل خطأ است، باید دیه اش بر عاقله باشد، اگر قتل خطأ نیست، هردو باید بر نفس و خودش باشد، این تفسیر چه وجهی دارد، البته ما در برابر نص نمی توانیم اجتهاد کنیم، نص همین را فرموده، یعنی تفصیل قائل شده، لعل آنکس که از روی فقر و تنگ دستی شیر می دهد، این سبب می شود که عاقله ضامن باشد نه خودش، اما آن دیگری که صاحب آلاف و ألوف است و از روی عز و فخر شیر می دهد، دیه را باید خودش بدهد. بنابراین، روایت خیلی دور از منطق نیست، حالا اگر کسی بر این روایت اطمینان پیدا کرد، به روایت عمل می کند، اگر اطمینان پیدا نکرد، دیه بر عاقله است. بررسی گروه سوم طائفه سوم مادر است، در مادر نمی توانیم این تفصیل را قائل بشویم، مادر حکم اولی را دارد ، مادر مثل گروه اول است، از قبیل قتل خطأ است، قهراً عاقله خواهد داد. فلذا نمی توانیم مادر را بر ظئر و دایه ملحق کنیم و این روایت را بیاوریم، چون این روایت در خود ظئر به زحمت جا افتاد، سندش را دو جور درست کردیم،متنش را هم گفتیم لعل فقر و غیر فقر، سبب این تفصیل شده، ولی مادر حکم اولی را دارد. المسأله الثامنه: لو أعنف الرجل بزوجته جماعاً فماتت یضمن الدّیه فی ماله، و کذا لو أعنف بها ضماً،و کذا الزوجه لو أعنقت بالرّجل ضماً، و کذا الأجنبی و الأجنبیه مع قصد القتل. اگر مردی با زنش هم بستر شد، اما بخاطر عنف و فشار ناشی از محبت، سبب مرگ زوجه اش شد، یا بالعکس شد، یعنی زن یک چنین کاری را انجام داد، بر اثر عنف و فشار مرد را کشت. عنف در لغت عرب به معنای شدت است،یعنی ضد رقت ، گاهی رقتی دارد و گاهی شدت، اگر به عنف در حال جماع مایه مرگ زوجه شد،یا زن در حال جماع سبب مرگ زوج گردید،یعنی زن در حال جماع از روی محبت همسر خود را فشار داد و سبب قتل او شد، حضرت امام می فرماید: اگر قصد قتل نداشت، این از قبیل شبه العمد است نه از قبیل قتل خطأ. مسلماً دیه بر خودش است نه بر عاقله.خواه مرد با زنش این کار را بکند یا بالعکس،یا اینکه اجنبی با اجنبی، مثلاً دوستش از مکه آمده، در موقع استقبال از روی محبت و علاقه آنچنان او را فشار داد که جانش بیرون آمد، در همه اینها می فرماید دیه بر مال خودش است نه بر عاقله، چرا؟ چون علی القاعده است، میزان در شبه العمد این است که: «قصد وقوع الفعل علی المقتول و لم یقصد القتل»، این واقعاً فعل را قصد کرد، آمیزش را قصد کرد، ضمّ و در آغوش گرفتن را قصد کرد، در تمام حالات،« قصد وقوع الفعل علی المقتول، و لکن لم یقصد القتل»، مسلماً این را نمی توانیم قتل خطئی بگیریم، حتماً باید این را قتل شبه العمد بدانیم. قال المحقق:« إذا اعنف بزوجته جماعاً فی قبل أو دبر . أو ضمّاً، فماتت، ضمن الدّیه، و کذا الزوجه» شرائع الإسلام:۴/۲۴۹، ووجه کونه فی ماله أنّه قصد الفعل و لم یقصد القتل فیکون من مصادیق شبه العمد، فالدیه فی ماله. مسئله علی القاعده است، علاوه براینکه علی القاعده است، نصی هم بر این مورد داریم که عبارت باشد از صحیحه سلیمان بن خالد. ۱- محمد بن

الحسن، باسناده عن الحسين بن سعيد- الأهوازی، فاصله خیلی زیاد است، چون حسین بن سعید در سال:۲۵۰ است، شیخ در سال:۴۶۰ است، روایت را از کتاب حسین بن سعید گرفته، ولی کتاب ها سابقاً خطی بود نه چاپی که یکنواخت باشد،تا کتابی را پیش استادی نخواند، نمی تواند از او نقل روایت کند، این کتاب را پیش استادی خوانده، سندش را به این کتاب در آخر تهذیب ذکر کرده- عن ابن أبی عمیر- ثقه است- عن حماد- حماد بن عثمان یا حماد بن عیسی است، ظاهراً حمّاد بن عیسی است-، عن الحلبی- این یک سند-، سند دوم: و عن هشام و النضر و علی بن النعمان، عن ابن مسکان جمیعاً، عن سلیمان بن خالد- سند صحیحه است- عن أبی عبدالله (علیه السلام) :«أنّه سئل عن رجل أعنف علی امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه قال: الدیه کامله، و لا یقتل الرّجل» الوسائل:ج۱۹، الباب ۳۱ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۱. و رواه الصدوق باسناده عن ابن أبی عمیر، عن هشام بن سالم، و غیر واحد، عن أبی عبدالله علیه السلام مثله» و نسبه فی الجواهر إلی الشیخین و سلّار و ابن إدریس و القاضی و غیرهم. این مطلب را برای این می گوییم که به روایت عمل هم شده، یعنی صرف روایت نیست، بلکه به آن عمل هم شده و یؤیّد خبر زید عن أبی جعفر (علیه السلام) :«فی رجل نکح امرأه فی دبرها فألحّ علیها حتّی ماتت من ذلک؟ قال:« علیه الدیه» همان مدرک، الحدیث۲، ولی در مقابل این فتاوی و این دو روایت، یک روایت دیگر هم داریم که قائل به تفصیل است، می گوید اگر زوجین نسبت به همدیگر مأمونه هستند،چه در صورتی که زن، مرد را در فشار کشته و چه در صورتی که مرد، زن را کشته، اگر نسبت به همدیگر مامونین هستند،یعنی مشکلی با همدیگر در اخلاق و سایر جهات نداشتند، در اینجا اصلاً دیه نیست،اما اگر نسبت به همدیگر مأمونه نیستند،بلکه میان شان شکاف و اختلافی بوده، یعنی اتهام قتل عمد است،می فرماید: در اینجا:« یحکم بالدّیه». روایت مسلماً خلاف قاعده است،چون مادامی که ثابت نشده،ما نمی توانیم حکمی بکنیم،خلاصه فرق نهادن بین مامونه بودن و غیر مامونه بودن چندان درست نیست، البته این مسئله در کتاب اجاره است که اگر کسی اسباب دیگری را گرفت که ببرد در جایی،ولی در اثنای طریق صدمه خورد از بین رفت، آیا این کارگر یا این اجیر ضامن است یا ضامن نیست؟ در آنجا روایاتی داریم که اگر این آدم مامنون است، ضامن نیست، اما اگر متهم است، ضامن است، در کتاب اجاره این مسئله است، ولی ما نحن فیه کتاب اجاره نیست، در اجاره، «عرف» نیز همان است،اگر واقعاً یک اجیر و کارگر آبرومند است و در میان مردم آبرو دارد، چنندین سال است که اساس کشی می کند و همه مردم از او راضی هستند،در اینجا می گوییم ضامن نیست،به شرط اینکه تفریط نکند، اما در اینجا گفتن این حرف مشکل است. و للشیخ فی النهایه تفصیل قال: « فإن کانا متهمین ألزما الدیه، و إن کانا مأمونین لم یکن علیها شیء».

ص: ۳۰۴

هرگاه کسی از روی محبت، دیگری را فشار دهد و سبب قتل او شود، آیا ضامن است یانه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه کسی از روی محبت، دیگری را فشار دهد و سبب قتل او شود، آیا ضامن است یانه؟ قبل از این مسئله، یک مسئله ای را خواندیم و گفتیم اگر کسی در عالم خواب (مانند زوج و زوجه یا ظئر و دایه) روی بچه یا شخص دیگری غلط بخورد و او را خفه کند،قتل از کدام نوع است؟ ما عرض کردیم که این از قبیل قتل خطأ است، قهراً باید دیه را عاقله بپردازد، تذکری که برخی از اصحاب درس نسبت به فرمایش آیه الله خوئی دادند،من رفتم کتاب مرحوم آیه الله خوئی را دیدم، ایشان

(آیه... خوئی) در این مسئله همان گونه که ایشان (برخی از اصحاب درس) نقل کرده اند، می فرماید اصلاً دیه ندارد، حتی حکومت را هم نمی پذیرد، یعنی اینکه دیه بر بیت المال باشد هم نمی پذیرد، چرا؟ می فرماید این عمد نیست، شبه العمد هم نیست، حتّی می فرماید خطأ هم نیست، چرا؟ چون در خطأ أصل القصد معتبر است،باید این آدم قاصد باشد، فرض کنید،می خواهد پرنده ای را بزند، اتفاقاً به انسانی خورد، اصل قصد لازم است، ولی در اینجا اصلاً قصدی در کار نیست، چون این «آدم» در عالم خواب است و در همان عالم خواب روی کسی غلطید و سبب قتل او شد، ولذا می فرماید خطأ هم نیست، فقط احتمال می دهد که دیه اش بر حکومت اسلامی باشد، سپس آن را هم نمی پذیرد. اشکال استاد سبحانی بر گفتار آیه الله خوئی بالأخره یک فعلی در اینجا هست یا نه؟ قتلی در اینجا هست یا نه؟ مقتولی هست یا نه؟ این قتل یک فاعل می خواهد، فاعلش کیه؟ عمد است، قطعاً نیست، شبه العمد است، آن هم نیست، حوادث طبیعی مانند زلزله هم نیست، پس فاعل این قتل کیه؟ قهراً باید بگویید خود این آدم، پس خود این آدم قاتل است، آیا می شود این آدم قاتل باشد، اما دیه بر او نباشد. خلاصه فعلی در اینجا هست بنام قتل، مقتولی در اینجا هست، شما (خوئی) می فرمایید،این خطأ نیست، ما قبول می کنیم، چرا؟ چون در تفسیر قتل خطأ گفته اند که قصد فعل داشته باشد، غایه ما فی الباب نه به یک انسان، بلکه به یک پرنده، بالأخره فعلی است، مقتولی است، فاعلش کیه؟ خدا که نیست، قهراً خودش است، اگر خودش است، پس از این سه صورت خالی نیست، یا باید عمد باشد یا شبه العمد و یا خطأ، اینکه بگویید در خطأ حتماً قصد لازم است، این غالب است، یعنی غالباً چنین است، فلذا نمی توانیم با آن تعریف بیاییم و بگوییم این حتی قتل خطئی نیست، معنایش این است که در دنیا فعلی باشد بلا فاعل، این هم نظر ما نسبت به فرمایش مرحوم آقای خوئی راجع به مسئله هفتم. اما راجع به مسئله هشتم که مقداری بحث باقی ماند،اگر زوج یا زوجه ای یا بیگانه ای، بر اثر فشار طرف را بکشد، عمدی در کار نیست، قهراً باید بگوییم شبه العمد است و دیه اش هم در مالش می باشد، ولی یک روایتی در اینجا داریم که با این قاعده ما تطبیق نمی کند، قانون کلی است اگر کسی از راه عنف کشته شد، یا باید بگوییم عمد است یا باید بگوییم شبه العمد است، مانند زوج و زوجه و حتی اجنبی، این مسلما شبه العمد است، چون قصد فعل را کرده ،منتها نه به عنوان قتل، قتل اتفاقی است، قصد کرده که این فعل بر این شخص واقع بشود، مثل خطأ نیست، در خطأ قصد نکرده است که این فعل بر این شخص واقع بشود، ولی در اینجا قصد کرده که این «فعل» بر این شخص واقع بشود، منتها نه قصد و نیت قتل را داشته و نه فعل قتاله بوده است. مرسله یونس ۴: محمد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن صالح بن سعید، عن یونس، عن بعض أصحابه- روایت مرسله است- عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال:« سألته عن رجل أعنف علی امرأته أو امرأه أعنفت علی زوجها فقتل أحدهما الآخر ، قال: لا شیء علیهما إذا کانا مأمونین- در صورتی که متهم نباشند- فان اتّهما الزما الیمین بالله أنهما لم یردا القتل» و رواه الشیخ باسناده عن علیّ بن إبراهیم، و رواه الصدوق باسناده عن إبراهیم بن هاشم فی نوادره عن الصادق. أقول: حمله الشیخ علی نفی القود، و الأول علی التهمه فیحلف و علیه الدیه، و تقدم ما یدل علی القسامه فی مثله. این روایت درست ضد روایت سلیمان خالد است که در جلسه قبل خواندیم، چون روایت خالد بن سلیمان می گفت دیه کامله دارد، ولی این روایت می گوید اصلاً دیه ندارد، عداوتی بین اینها نبوده، بله، اگر بین آنها عداوتی بوده و خواستند از این طریق به مقصود شان برسند، باید قسم بخورند که از این کار (فشار دادن) قصد قتل را نداشته اند، فرق می گذارد بین متهم و غیر متهم. در حالی که روایت قبلی که روایت خالد بن سلیمان بود، مطلقا می گفت دیه دارد. جواب استاد سبحانی از روایت مرحوم صاحب جواهر یک جواب می دهد و ما یک جواب دیگر، جواب ما این است که اصلاً این روایت حجت نیست، چرا؟ چون مرسله است. جواب صاحب جواهر از روایت صاحب جواهر می گوید ذیل روایت مربوط به قسامه است، از آنجا که اینها متهمند، طرف را قسم می دهند که قسم بخورند که قصد کشتن را نداشتیم

تا دیه بدهند، نه اینکه روایت نفی دیه می کند. بلکه دیه را تثبیت می کند، اینکه می گوید:« أنّهما لم یردا القتل»، یعنی قصد عمد را نداشتیم، پس شبه العمد بوده، پس باید دیه بپردازد، ایشان روایت را به باب قسامه می زند و می گوید اگر متهم هستند، باید قسم بخورند، یا خودش یا بستگانش پنجاه قسم می خورند که ما قصد قتل را نداشتیم، خیال نکنید که ولش می کند، بلکه به دنبالش باید دیه بپردازد، پس منافاتی بین این روایت، و روایت قبلی نیست،روایت قبلی گفت:« الدیه کامله»، این روایت می گوید اگر نسبت به همدیگر مامون هستند که هیچ، اما اگر نسبت به همدیگر مامون نیستند، قسم می خورند که من قصد قتل را نداشتم. جواب صاحب جواهر کاملاً رفع اشکال از روایت نکرد ولی این توجیه به کلی رفع اشکال نکرد، در یک جهت رفع اشکال کرد، یعنی در قسمت متهم، اما در مامون رفع اشکال نکرد،چون روایت خالد مطلق است و می گوید مطلقا این آدم ضامن است، ولی این روایت فرق می گذارد بین مامون و بین متهم، می گوید در مامون اصلاً دیه نیست، بنابراین، جواب صاحب جواهر خوب است، منتها شق دوم را اصلاح کرده، اما اشکال شق اول، سر جایش خود باقی است. المسأله التاسعه: «من حمل شیئاً فأصاب به إنساناً ضمن جنایته علیه فی ماله». مسئله ی نهم راجع به این است که کسی باری بر سرش است و با خودش می برد،اتفاقاً به وسیله بار به انسانی تصادف کرد و او را کشت، البته این مسئله غیر از مسئله ای است که در جلسه آینده می خوانیم، مسئله ی آینده این است که اگر دو نفر با همدیگر تصادف کردند و سبب کشته شدن یکی شدند، ولی اینجا خود طرف سبب قتل نیست، سبب قتل، باری است که با خودش حمل کرده است. و به تعبیر دیگر در مسئله ی آینده بحث در این است که دو نفر به همدیگر رسیدند و تصادم نمودند و سبب قتل شدند، ولی در اینجا طرف باری را با خودش حمل می کند، اتفاقاً پایش لیز خورد و به وسیله این بار کسی را کشت، حضرت امام (ره) یک کار خوبی کرده و آن اینکه مسئله را متمرکز کرده به دیه انسان، ولی مرحوم محقق و علامه در این مسئله دوتا را قاطی کرده اند، یکی ضمان انسان، دیگری هم ضمان آن مالی که تلف شده، مثلاً کاسه ای پر از شیر بر دوشش بود،کاسه روی کسی افتاد و او را کشت، شیر هم ریخت، این آدم هم ضامن مقتول است و هم ضامن شیری است که ریخته، ما نباید آن را مطرح کنیم، آن را باید در کتاب اجاره مطرح کنیم، اگر اجیری مال کسی را ببرد، اگر تلف شد، ضامن است یا ضامن نیست، در صورت مامون بودن ضامن نیست در صورت متهم بودن ضامن است، آن را باید در آنجا بحث کنیم، عبارت شرائع هم قتل انسان را دارد و هم تلف شدن متاع را، علامه هم هکذا، ولی مرحوم امام مسئله را متمرکز در دیه کرده، چون کتاب دیه است، «من حمل شیئاً فأصاب به إنساناً ضمن جنایته علیه فی ماله». چرا «فی ماله»؟ به جهت اینکه نه عمد است و نه خطای محض، چون خطای محض این است که پرنده ای را قصد کند و به انسان بخورد، ولی در اینجا این آدم پایش می لغزد یا خودش می لغزد،در عین حالی که اصابت می کند بدون قصد قصد هم نیست،اما قصد قتل او را ندارد،نمی توانیم بگوییم خطای محض است، این خطای محض نیست، بلکه یکنوع شبه العمد است، خطای محض این است که پرنده ای را بزنم، ولی اتفاقاً به انسانی اصابت کرد. از نظر قواعد باید چه بگوییم؟ آیا این قتل شبه العمد است یا خطای محض؟ از نظر قواعد باید بگوییم این خطای محض است،چرا؟ چون این آدم، «لم یقصد وقوع الفعل علی المقتول»، و حال آنکه در شبه العمد،« قصد وقوع الفعل علی المقتول»،اما قصد قتل را نداشته،اما إذا لم یقصد وقوع الفعل علی المقتول، این جا من قصد نکردم که سبوی من یا بار من به این آدم بخورد، اتفاقاً لیز خوردم و سبویم به این آدم خورد و سبب قتل او شد،ظاهراً این خطای محض است، ولی امام (ره) می فرماید:« فی ماله»، چرا؟ بخاطر روایت، چون روایت داریم بر این مضمون و امام هم طبق روایت فتوا داده است،«من حمل شیئاً فأصابه إنسان»،علی القاعده باید بگوید علی العاقله،چون خطای محض است، اما حضرت امام(ره) می فرماید: «فی ماله»، چرا؟ بخاطر همین روایتی که الآن می خوانیم. روایت ۱: محمد بن یعقوب (کلینی)، عن عدّه من أصحابنا- البته این عده جمعی هستند که در میان آنها ثقه فراوان

است-، عن سهل بن زیاد،روایت ضعیف شد، عن ابن أبی نصر- أحمد بن محمد بن أبی نصر بزنطی- عن داوود بن سرحان،عن أبی عبد الله (علیه السلام):« فی رجل حمل متاعاً علی رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انکسر منه،-یا متاعش شکست-، فقال: هو ضامن»، بنابراین، فتوای امام طبق روایت است، اگر طبق قاعده بود،باید می گفتیم «علی العاقله»، این قتل خطای محض است،أصلاً قصد نداشت (لم یقصد) که این سبو یا این آهن بر سر این آدم بیفتد، این در واقع شبیه این است که در عالم خواب روی کسی بغلطد و سبب قتل طرف بشود. نظریه آیه الله خوئی مرحوم آیه الله خوئی که در مسئله قبلی می گفت ضمان نیست،در اینجا قائل به ضمان شده و روایت را هم گرفته و حال آنکه این مسئله، مثل مسئله قبلی است، منتها او در عالم خواب بود و این در حال بیداری. حضرت امام (ره) اگر فتوا داده که دیه از مال خودش است، چون نظر به روایت کرده است. از زمان صاحب مسالك یکنوع نو آوری در فقه صورت گرفت،یعنی یکنوع دقتی در سند و مضمون روایت پیدا شد،حتی مرحوم اردبیلی هم به دنبال صاحب مسالك پیشرفت کرده. اشکال صاحب مسالك بر روایت صاحب مسالك می گوید این روایت بی ارزش است،چرا؟ اولاً، سند عن سهل زیاد است، ثانیاً، در مضمون اشکال است، چرا؟ به جهت اینکه این نوع قتل، قتل شبه العمد نیست،این خطای محض است، اگر واقعاً این آدم قاصد بوده، بلی، این شبه العمد است،اما اگر فاقد قصد بوده، این خطای محض است،در خطأ دیه باید بر عاقله باشد. جواب استاد سبحانی از اشکال صاحب مسالك ما اشکال اول را جواب دادیم و گفتیم سند قابل اصلاح است، چرا؟ اولاً: الأمر فی سهل، سهل، حضرت امام می فرمود چون روایت سهل اتقان متن دارد،من از اتقان مضمون کشف کردم،که این آدم، یك آدم ثقه است، ثانیاً: این روایت، در دو سندش سهل بن زیاد آمده ، اما دو سند دیگرش سهل بن زیاد تویش نیست،چهار سند دارد که در دوتایش سهل بن زیاد است و در دوتای دیگرش سهل بن زیاد نیست، آن دوتا که سهل است، یکی مال کلینی است، دومی هم مال شیخ می باشد، شیخ دارد: و رواه الشیخ باسناده عن سهل بن زیاد، در این دوتا جناب سهل تویش است، اما سومی و چهارمی، سهل درش نیست،سومی مال خود شیخ است، و باسناده عن محمد بن أحمد بن محمد بن یحیی، این غلط است، چون من خود تهذیب را نگاه کردم، در آنجا عن محمد بن علی بن محبوب است، و باسناده عن محمد بن علیّ بن محبوب، عن ابن أبی نصر، در سند اول مرحوم شیخ، سهل است، ولی در سند دومش سهل نیست، کجا؟ آنجا که از محمد بن علیّ بن محبوب نقل می کند، در متن وسائل دارد: محمد بن أحمد بن یحیی، ولی وقتی به تهذیب شیخ مراجعه کنیم، در آنجا محمد بن علیّ بن محبوب است، بعد عن ابن أبی نصر، اصلاً بین شیخ و بین أبی نصر، سهل بن زیاد نیست، یکی روایت خود صدوق است، صدوق هم باسناده عن ابن أبی نصر، در سند صدوق هم سهل وجود ندارد. پس روشن شد که برای این روایت چهار سند وجود دارد، در سند کلینی سهل است، در سند اول شیخ باز هم سهل است، اما در سند دوم شیخ، سهل نیست،در سند صدوق هم سهل نیست، بنابراین، روایت از نظر سند مشکلی ندارد. «إنّما الکلام» در مضمون روایت است، در مضمون ما سه مشکل داریم، که دو مشکل آن را صاحب مسالک یاد آوری کرده، مشکل سومی را ما اضافه کردیم، اولین مشکل این است که مسالك می گوید این قتل خطأ است، شبه العمد نیست، چطور حضرت امام فرموده است براینکه:« هو ضامن فی ماله»، اشکال دومی که مرحوم مسالك دارد این است که این روایت معارض هم دارد، همان صدوق باسناده عن داوود بن سرحان، أنّه قال «هو مأمون»، یعنی دیه ندارد. اشکال اول اینکه این خطأ است نه شبه العمد، چرا می گوید ضامن است؟، اشکال دوم اینکه همین روایت «نقل علی وجهین»،در وجه اول دارد: «هو ضامن»، در نقل دیگر دارد:« هو مأمون»، اشکال سومی هم اضافه می کنیم،اتفاقاً در همین مورد در کتاب اجاره خلافش است،در کتاب اجاره روایتی از أبی بصیر داریم که اگر حمالی باری را می برد، اتفاقاً بار شکست و متاع ریخت،آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ در اینجا گفت ضامن است، ولی در روایت أبی بصیر دارد که اصلاً این آدم ضامن نیست. روایت

أبی بصیر ۱: عنه،عن أحمد بن محمد ، عن العباس بن موسی، عن یونس، عن ابن مسکان ، عن أبی بصیر، عن أبی عبدالله (علیه السلام):« فی الجمال یکسر الذی یحمل أو یهریقه- مثلاً شیشه است، او را می شکند، یا شیر است،او را می ریزد- قال: إن کان مأموناً فلیس علیه شیء ، و إن کان غیر مأمون فهو ضامن» محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد مثله. الوسائل: ج۱۳، کتاب الاجاره، الباب ۳۰، فی أحکام الإجاره،حدیث۷، پس این روایت چهار مشکل دارد، یکی از آنها مشکل سند بود که حل شد، چون چهار سند دارد، در دوتایش سهل است و در دوتای دیگرش سهل نیست. اما سه اشکال در مضمون است: اولاً، این خطأ است نه شبه العمد، ثانیاً، روایت دو جور نقل شده، اولی می گوید ضامن است، دومی می گوید ضامن نیست. ثالثاً، علاوه بر این، در مورد متاع معارض دارد، در این روایت گفت ضامن نیست، در آن روایت گفت ضامن است، بنابراین، باید فتوا بدهیم و بگوییم دیه دارد، یعنی روایت را کنار بزنیم و به قاعده عمل کنیم و بگوییم ضامن است،اما عاقله ضامن است نه خودش.

ص: ۳۰۵

هرگاه صیحه و داد زدن، سبب مرگ کسی بشود، آیا صیحه زننده ضامن است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه صیحه و داد زدن، سبب مرگ کسی بشود، آیا صیحه زننده ضامن است یا نه؟ هر گاه کسی بر سر دیگری داد بزند، آنکس که بر سرش داد زده شده دو جور است: صورت اول: گاهی هم عاقل است، هم بالغ و هم غیر غافل، در حقیقت دارای سه قید است: هم عاقل است، هم بالغ و هم غافل نیست، مثلاً دو نفر با همدیگر در حال صحبت کردن هستند، در همان حال یکی از آنها بر سر دیگری داد زد و این داد زدن سبب شد که طرفش بمیرد، اقتضای در اینجا چیست؟ می فرماید اصل در اینجا این است که قتلش مستند به این صیحه نیست، مگر این که ثابت بشود که مرگش به وسیله این صیحه است، اصل در اینجا عدم الإستناد است، إلّا أن یثبت الإستناد. پس اگر کسی، بر سر انسان عاقل، بالغ و غیر غافل صیحه وداد بزند و او بمیرد، اصل این است که مرگ او مستند به این صیحه نیست، قهراً قصاص هم ندارد و دیه هم نباید بپردازد،مگر اینکه خلافش ثابت بشود. در این صورت اگر صیحه زننده قصد قتل او را داشته یا صیحه به گونه ای است که معمولاً می کشد، مسلماً در اینجا قصاص است. صورت دوم: طرف عاقل است، بالغ و غیر غافل، استناد هم ثابت شده، اما نه این آدم قصد قتل او را داشت و نه صیحه کشنده بود، در اینجا مسلماً شبه العمد است و دیه دارد. حال پرسش این است که چطور در اینجا می گویند اصل عدم استناد است مگر اینکه استناد ثابت بشود، یعنی در جایی که طرف عاقل، بالغ، و غیر غافل است، اصل عدم استناد است، اگر استناد ثابت شد،« فله صورتان»: اگر قصد کشتن دارد یا صیحه کشنده باشد،مسلماً قصاص دارد و اگر قصد قتل ندارد و آلت هم قتاله نیست، فعل هم قتاله نیست،در اینجا دیه دارد. صورت سوم و چهارم: بر سر یک انسانی صیحه زد که مریض است، به تعبیر حضرت امام (ره) طرف طفل است یا مریض، و یا جوان ترسو، یا غافل است، مثلاً مشغول نوشتن و حل یک مسئله علمی و ریاضی است، یک مرتبه نفر از بیرون آمد، بدون اینکه او متوجه بشود، بر سر این آدم داد و صیحه زد و او مرد، اینجا می فرماید اصل این است که مرگ این آدم مستند به صیحه و صیحه زننده است، مگر این که عکسش ثابت شود، اینجا هم همان دو صورت می آید، کدام دو صورت؟ اگر واقعاً قصد قتل این طفل یا مریض و... را داشت یا فعل کشنده بود، اینجا قصاص

است، اما اگر قصد قتل نداشت و صیحه هم معمولاً قتاله نیست، اینجا شبه العمد است. سوال «ههنا سوال»: چرا در اولی، جایی که جناب «مصاح» عاقل است،بالغ و غیر غافل، صیحه زدیم،در آنجا می گویند اصل عدم الإستناد است، مگر اینکه استناد ثابت بشود،که دو صورت دارد، اینجا می گویند اصل استناد است مگر اینکه عدمش ثابت بشود، استنادش هم دو صورت دارد،گاهی قصاص است و گاهی دیه، ما الفرق بین مقسم اولی با دو صورت و مقسم دومی با دو صورت؟ جواب فرقش این است، وقتی انسان عاقل، بالغ و غیر غافل است، بعید است که صیحه زدن او را بکشد،چون هم توجه دارد، هم عاقل است و هم بالغ، و توجه هم دارد ، چون با همدیگر حرف می زنند. اصل در اینجا این است که مرگش مستند به این صیحه نباشد، چرا؟ چون هم قوی است و هم آگاه، بر خلاف دومی، چون دومی طفل صغیر است، یا مریض است یا یک جوان ترسو است، اگر پشت بام قالی بتکانند، خیال می کند که بم اتم بر سرش می ریزند، وقتی یک چنین چیزی باشد،مسلماً مرگش مستند به این صیحه است،عکسش دلیل می خواهد. بنابراین،الفرق بین الصورتین الأولیین و بین الصورتین الأخرتیین، تفاوت در مصاح است، اگر انسان مصاح قوی باشد، بعید است که صیحه سبب مرگ او بشود،مگر دلیل باشد، ولی در اینجا که مصاح ضعیف است و ناتوان و بیچاره، از نظر عقلا مرگ این آدم به آسان ترین وجه انجام می گیرد، تا چه رسد که صدای توپ یا موشکی را در بیاورند یا یک بوقی زننده ای را بزنند، قلب این آدم و مزاج این آدم آمادگی این کار را ندارد و قهراً می کشد، مگر اینکه دلیل اقامه بشود که مرگ این به بیماری و چیز های دیگر بوده. المسأله العاشره: من صاح ببالغ غیر غافل فمات أو سقط فمات فلا دیه- چرا؟ چون اصل عدم استناد است، زیرا مصاح قوی است و به این چیز ها کشته نمی شود- إلا مع العلم باستناد الموت إلیه (صیحه)- اگر استناد ثابت شد، این خودش دو صورت دارد- فحینئذ إن کان قاصداً لقتله فهو عمد یقتصّ منه- می خواهد فعل قتاله باشد یا نه، چون قصد قتل را کرده- و إلا شبیه عمد فالدیه من ماله چرا؟ چون قصد وقوع فعل را بر این طرف کرده، عرض کردیم میزان در شبه العمد و خطأ این است،که در شبه العمد قصد وقوع فعل را بر طرف دارد،اما در خطأ غالباً قصد وقوع فعل را بر این طرف ندارد- فلو صاح بطفل أو مریض أو جبّان أو غافل فمات فالظاهر ثبوت الدیه- اصل این است که مرگ مستند به همین صیحه است، چون این طرف ضعف دارد، این گونه عوامل کشنده است- إلا أن یثبت عدم الاستناد ، (و مع ثبوت الاستناد) فمع قصد القتل بفعله فهو عمد، و إلّا فشبیهه مع عدم الترتب نوعاً- مگر اینکه این صیحه غالباً کشنده نیست، و اگر هم کشنده باشد،من صیحه زننده از آن غافلم- أو غفلته (صائح = صیحه زننده) عنه، یا فعل کشنده نیست و اگر هم کشنده هم باشد من از آن غافلم که بشود شبه العمد- اگر کسی شمشیر خودش را کشید و به طرف این گونه وانمود کرد که می خواهم تو را بکشم، یا سگ هار خود را به سوی طرف روانه کرد، عین همان چهار صورت در اینجا هم می آید، گاهی این آدمی که من هفت تیر کشیدم یا سگ را به سوی او روانه کردم و مرد، گاهی قوی است و محکم، اصل این است که مرگ مستند نیست مگر اینکه استنادش ثابت بشود،در اینجا اگر او قصد قتل دارد، قصاص دارد، اگر آلت قتاله است، باز قصاص است، اما اگر قصد قتل را ندارد و آلت هم قتاله نیست، دیه دارد نه قصاص. اما اگر شمشیر را به طرف طفلی یا مریضی کشید یا سگ را به جانب او روان کرد،در اینجا اصل این است که قتل مستند به او است، چون طرف ضعیف است مگر اینکه عدم استناد ثابت بشود، حال اگر عدم استناد ثابت نشد، دو حالت دارد، اگر قصد قتل دارد یا آلت قتاله است، قصاص است و الا دیه دارد. و من هذا الباب کل فعل یستند إلیه القتل، ففیه التفصیل المتقدم، کمن شهر سیفه فی وجه إنسان أو أرسل کلبه إلیه فأخافه إلی غیر ذلک من أسباب الاخافه. تمام اینها روی قاعده بود، فقط در اینجا یک روایت داریم که لازم است او را هم بخوانیم. صحیحه حلبی ۱: و باسناده عن أحمد بن محمد- یا أحمد بن محمد بن خالد است یا أحمد بن محمد بن عیسی، ولی بعداً می گوید عن محمد بن یحیی، محمد بن یحیی طبقه اش متاخر است، ناچاریم که بگوییم عن أحمد بن

محمـد ابن ولیـد، که اسـتاد صـدوق است، او می توانـد از محمـد بن یحیی نقل کنـد- عن محمد بن یحیی، عن أبی المئزا، عن الحلبی- روایت صـحیحه است- عن أبی عبـد الله علیه السـلام، قـال:« أیّمـا رجـل فزع-بترسانـد- رجلاً من الجـدار أو نفّر به عن دابّته- سوار اسب است، اسـبش را رم داد- فخرّ- از اسب افتاد و مرد- فمات فهو ضامن لـدیته، و إن انکسـر فهو ضامن لدیته ما ینکسر منه» الوسائل:ج ۱۹،الباب ۱۵ من أبواب موجبات الضـمان، الحدیث۲، اگر کشـته شد، ضامن دیه اش است، اگر دستش شکست،باز ضامن دسـتش است. این روایت اسمی از قصاص نمی برد، ناچاریم که این روایت را حمل کنیم بر جایی که قصد قتـل او را نداشـته است، چون اگر قصـد قتـل او را داشت، مسـلماً قصـاص دارد یا فعلش قتاله باشـد، این روایت مربوط است به همان صورت دوم از هر مقسم. المسأله الحادیه عشـر: مسئله یازدهم سه فرع دارد: ۱: اگر من کسـی را ترساندم، او عقلش را از داد و اختیـار خودش را از دست داد فلـذا خود را بالاـ بـام انـداخت یا در میان چاه افتاد، کاری کردم که این آدم عقل و اختیار خود از دست داد فلذا یا در میان چاه افتاد یا از بالای بلندی. ۲: من او را ترساندم، عقل و اختیارش سر جایش است، ولی عمداً خود را از بالای بام انـداخت یا خود را در چاه انـداخت. ۳: کسـی را ترساندم و او از ترس من فرار کرد و در مسـیر راه گرفتار گرگ یا درنـده ی دیگر شد و او را خورد. حکم قسم اول قسم اول این بود که طرف را به گونه ای ترساندم که عقل و اختیار خودش را از دست داد و نـا خود آگـاه خودش را از بالاـی بـام انـداخت یا خود را در چاه انـداخت،در اینجا مسـلماً من ضامن هسـتم و قصـاص دارد. امـام می فرمایـد: «لو أخافه فهرب فأوقع نفسه من شاهق أو فی بئر فمات فإن زال عقله و اختیاره بواسـطه الإخافه فالظاهر ضـمان المخیف- آنکس که ترسانده، ضامن است، ولی کلام ایشان کلی است، فلذا یکجا باید بگوییم قصاص است، یکجـا بایـد بگوییم دیه است، اگر قصـد قتل او را داشت، یا این نوع اخافه سـبب قتل است، مسـلماً قصاص دارد، اما اگر قصد قتل او را نداشـتم و این نوع اخافه ها هم سـبب قتل نمی شود، در آنجا دیه است نه قصاص- حکم قسم دوم اگر من یکی را ترساندم، عقل و اختیارش سـر جایش است، خود را از بالای بام انداخت،حضـرت امام می فرماید: و إلا فلا ضمان- این آدم ضمـان نـدارد، چرا؟ به جهت اینکه عن اختیار این کار را کرده، در اینجا مباشـر اقوی از سـبب است، درست است که من یک زمینه ای را فراهم کردم که این آدم از بالا بیایـد پایین،ولی او عاقل، بالغ و غیر غافل است، در عین حال خودش را از بالای بام انداخت یا در چاه، می فرماید در اینجا ضـمان نیست، چرا؟ لأنّ المباشر أقوی من السبب، مباشر خودش است-. حکم قسم سوم اگر من او را ترسانـدم و او از دست من فرار کرد و در مسـیر راه به یـک درنـده ای بر خـورد کرد و او را خـورد، در اینجـا من ضامن نیسـتم، آیا می توانیم بگوییم ضامن نیست؟، امام می فرماید: فلا ضـمان. ولی من در اینجا با حضـرت امام موافق نیسـتم، چرا؟ لأنّ السـبب أقوی من المباشـر، اگر من او را نترسانده بود، او در خانه خود نشسته بود، از ترس من پا به فرار نهاد و گرفتار درنـده شد. «ولو صادفه فی هربه سـبع فقتلهه فلا ضـمان». علامه می گوید:« لو قلنا بالضـمان کان وجیهاً»، میزان این است که یا سبب اقوی است یا مباشـر، در دومی عاقل و بالغ، خودش را انـداخت، سـبب اقوی نیست، بلکه مباشـر اقوی است،ولی در اینجا عکس است، یعنی سـبب اقوی است، چون اگر من او را نترسانده بودم،او پا به فرار نمی گذاشت و گرفتار درنده نمی شد، فلذا ما در فرع سوم قائل به ضمان هستیم.

ص: ۳۰۶

آیا اگر کسی از مکان مرتفع و بلندی، روی دیگری بیفتد و سبب قتل شود، ضامن است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا اگر کسی از مکان مرتفع و بلندی، روی دیگری بیفتد و سبب قتل شود، ضامن است یا نه؟ حضرت امام در این مسئله ی دوازدهم، پنج فرع را متذکر شده، فرق این مسئله با مسئله آینده این است که در این مسئله کسی خودش از بالا پرت می شود و روی شخص دیگر می افتد و سبب قتل او می شود، منتها خودش می افتد نه اینکه کسی او را می اندازد،ولی در مسئله آینده کسی او را از بالا روی دیگری پرت می کند و او هم می میرد، در واقع در اینجا افتادن مال خودش است بدون اینکه کسی او را بیندازد، اما در مسئله آینده کس دیگر او را به سوی دیگری پرت کرده. فعلاً بحث در این است که کسی خودش از پشت بام یا جای بلند دیگر روی کسی بیفتد، در اینجا چهار صورت و فرع،بلکه به یک معنا پنج فرع متصور است.
فرع اول اگر کسی از روی اختیار خودش را از بالا روی شخصی انداخت و او را کشت، فرض کنید شخصی در پایین خوابیده بود،این هم خودش را از بالا روی شکم او انداخت و او را کشت، شکی نیست که این قتل عمد است، چرا؟ لأنّه قصد قتله، چون قصد قتل او را کرده، اصلاً قصدش این بوده که روی شکم یا سر او بیفتد و او کشته شود، خواه فعل قتال باشد یا نباشد، همین مقدار که قصدش کشتن طرف است، کافی است که بگوییم این قتل عمد است. فرع دوم فرع دوم این است که از روی اختیار خودش را از بالا روی کسی انداخت، ولی قصد قتل او را ندارد، فقط قتل ایذاء او را دارد، قصد وقوع فعل را دارد، اما قصد قتل را ندارد،در اینجا می فرماید این قتل، قتل شبه العمد است و باید این آدم دیه را از مال خودش بپردازد. فرع سوم اگر این آدم در یک شرائطی قرار گرفته که ناچار است بیفتد، یعنی شرائط به گونه ای است که باید بیفتد، گفت حالا که من از این بالاـ می افتم، چه بهتر که روی شخص دیگر بیفتم، این هم از قبیل شبه العمد است،چرا؟ لأنّه قصد قتل وقوع الفعل علیه، البته حقش این بود که حضرت امام این قید را بفرماید که مع عدم کون الفعل قتّاله، اما اینکه نفرموده، چون قبلاً گفته، یعنی همین که می گوید: و کذا، این عطف به ما قبل است. فرع چهارم کسی در یک ساختمان مشغول جوشکاری یا کار دیگر است، یک باد شدیدی وزیدن گرفت و او را از بالای ساختمان روی شخصی انداخت و سبب شد که او بمیرد، می فرماید در اینجا اصلاً دیه نیست،چرا؟ چون هیچ نوع استنادی به این آدم ندارد، زیرا عامل طبیعی او را پرت کرده است. گاهی در اداره راهنمائی و رانندگی افرادی را مقصر می شمارند و دیه می گیرند، مثلاً کسی مشغول رانندگی است، یک نفر از کنار جاده جلوی ماشین سبز شد، به گونه ای که اصلاً کنترل ماشین برای راننده ممکن نیست، اینجا از این قبیل است،ولو در حقیقت مستند به ماشین و راننده است، اما در اینجا هیچ نوع استناد به این نمی دهند، بلکه استناد را به خود طرف می دهند، خلاصه آنها از اینجا باید سر چشمه بگیرد که اگر هیچ نوع کنترلی برای این آدم نیست، او راه خودش گرفته و پیش می رود،ولی در همین حال کسی جلوش سبز می شود و به ماشین می خورد و می میرد، در اینجا اصلاً کوچکترین دیه ای بر راننده نیست، مانحن فیه نیز از همین قبیل است، طرف در ساختمانی مشغول کار کردن است، ناگهان باد شدیدی وزیدن گرفت و او از بالای ساختمان روی کسی پرت کرد و او کشته شد،در اینجا هیچ نوع انتسابی به این آدم نیست. فرع پنجم هرگاه کسی خودش را از بالاـ روی دیگری پرت کند که او کشته شود،ولی خودش کشته شد، اصلاً در این چهار صورت برای این آدمی که افتاده و مدفوع است، هیچ نوع دیه ای نیست. متن مسئله دوازدهم «لو وقع من علوّ علی غیره فقتله فمع قصد قتله فهو عمد و علیه القود ، و إن لم یقصده و قصد الوقوع و کان ممّا لا یقتل به غالباً فهو شبیه عمد یلزمه الدیه فی ماله ، وکذا لو وقع إلجاءً و اضطراراً مع قصد الوقوع ، و لو ألقته الریح أو زلق بنحو لا یسند الفعل إلیه فلا ضمان علیه و لا علی عاقلته، و لو مات الذی وقع فهو هدر علی جمیع التقادیر. عبارت حضرت امام در فرع سوم کلمه ی «أو» در کلام محقق را تبدیل به «مع» نموده و فرمود: لو وقع إلجاءً و اضطراراً مع قصد الوقوع» عبارت محقق در شرائع:« و إن وقع مضطرّاً إلی الوقوع أو قصد الوقوع لغیر ذلک فهو خطأ محض و الدّیه علی العاقله» الشرائع:۴/۲۵۱، بیان فاضل هندی مرحوم فاضل هندی بر این عبارت سه احتمال داده و هر سه را هم رد کرده

و گفته مراد شما این عبارت و جمله :« و إن وقع مضطراً إلی الوقوع» چیست؟ اگر مراد شما این است که باد شدیدی آمد و این آدم را بدون اختیار پرت کرد، این اصلاً دیه ندارد، و حال آنکه شما می گویید دیه اش بر عاقله است. و اگر مقصد شما این است که این آدم می خواست بیفتد، قصد کرد که روی کسی بیفتد، این اشکالش این است که این از قبیل شبه العمد است، چرا می گویید خطأ است و دیه بر عاقله؟ پس علی الأول که اصلاً قصد ندارد، این دیه ندارد، علی الثانی که این آدم ناچار شد که بیفتد، قصد کرد که روی این طرف بیفتد، این دیه دارد،ولی دیه اش بر خودش است نه بر عاقله وحال آنکه شما می گویید بر عاقله است. اگر بگویید: و إن قصد الوقوع،و لکن لا لغیره،اگر این مرادت است،معطوف و معطوف علیه یکی می شود، چرا؟ لو وقع مضطرّاً إلی الوقوع لا لغیره أو قصد الوقوع لغیر ذلک، معطوف و معطوف علیه یکی می شود، «أو» معنا ندارد، حضرت امام بخاطر این سه اشکال، وجه دوم را گرفته، این آدم ناچار شد که بیفتد، قصد کرد که روی این طرف بیفتد، برای رفع اشکال به جای کلمه ی «أو»، کلمه ی «مع» را آورد و فرمود:« وکذا لو وقع إلجاءً و اضطراراً مع قصد الوقوع»، اگر می گفت:« أو» مشکل پیدا می کرد، یعنی همان اشکال دوم بر کلام ایشان هم وارد می شد، فلذا ایشان کلمه ی «أو» را تبدیل به «مع» کرد، قهراً مسئله از قبیل شبه العمد شد، پس با عبارت جواهر ، دوتا فرق کرد،اولاً، به جای کلمه ی «أو»، لفظ «مع» را به کار برد، ثانیاً، به جای «خطأ»، شبه العمد را گفت و از این طریق مسئله را حل کرد. مرحوم صاحب جواهر در اینجا سینه چاک می کند که اشکال ها را رفع کند، جواهر را ببینید که آیا این اشکال ها قابل رفع است یا قابل رفع نیست؟ پس سه اشکال کرد و گفت اگر اولی را بگویید که اصلاً باد پرت کرد، این اصلاً دیه ندارد، اگر دومی را بگویید که قصد وقوع بر این فرد را داشت، این می شود شبه العمد نه خطأ، اگر بگویید از اول قصدش این بود که روی دیگری بیفتد و افتاد، این با معطوفش یکی است،یعنی معطوف با معطوف علیه یکی می شود. جضرت امام برای رفع اشکال، کلمه ی «أو» را تبدیل به «مع» کرد و خطأ را هم تبدیل به شبه العمد نمود، یعنی تصرف در عبارت شرائع نمود. المسأله الثالثه عشر «لو دفعه دافع فمات فالقود فی فرض العمد و الدّیه فی شبهه فی الدافع، الخ» مسئله قبلی این بود که خود طرف سقوط می کرد، اما در این مسئله سیزدهم شخص دیگر او را پرت می کند و مدفوع کشته می شود، مراد از مدفوع شخص دومی که می افتد. کسی، دیگری را پرت کرد، دومی (مدفوع) افتاد و مرد، ولی در مسئله قبلی غیری در کار نیست. کسی، دیگری را پرت کرد و مرد، ولی در دومی کسی، دیگری را پرت کرد، آن آدمی که «وقع علیه» است مرد، یعنی «من وقع علیه» مرد. بنابراین، دو مسئله با همدیگر فرق روشنی دارد، در اولی مسئله قائم با دو نفر است،ولی در دومی مسئله قائم با سه نفر است،در اولی پرت می کند روی زمین، اما در دومی پرت می کند روی دیگری، اولی حکمش روشن است. اگر طرف را پرت کرد، چنانچه قصد قتل را دارد یا فعل قتاله است، قهراً این قتل عمد است وقود دارد. اما اگر قصد قتل را ندارد یا فعل قتاله نیست، این شبه العمد است و دیه دارد، دیه هم از کیسه خودش است، پس فرع اول چندان جای چانه زدن ندارد: لو دفعه دافع فمات فالقود فی فرض العمد و الدّیه فی شبهه فی الدافع، در اینجا هردو فرع آمده، یعنی اگر کسی را پرت کرده روی زمین،اگر به قصد کشتن است، قطعاً قود دارد، یا فعل قتاله است، در غیر این صورت شبه العمد است و دیه دارد، و لو دفعه فوقع علی غیره فمات (غیر) فالقود أو الدّیه علی الدافع أیضاً، کسی را پرت کرد و روی کسی افتاد و أنکس مرد،یعنی آن «غیر» مرد، چون حکم خودش را روشن شد، حکم خودش این بود که اگر به قصد کشتن است، قود دارد، اگر به قصد کشتن نیست، دیه دارد، در فرع دوم کار به مدفوع نداریم، بلکه به مدفوع علیه داریم، این هم دو صورت دارد، اگر به این نیت انداخته که مدفوع علیه کشته شود، مسلماً قود و قصاص دارد، اما قصد کشتن مدفوع علیه را ندارد بلکه قصد ایذاء او را دارد این شبه العمد است. پس روشن که ما دو فرع داریم و هر فرعی هم دارای دو صورت است، گاهی در باره مدفوع بحث می کنیم و گاهی در باره مدفوع علیه سخن می گوییم، اگر در باره مدفوع است،

ملاک گاهی قود و قصاص است و گاهی دیه، در دومی اگر در باره مدفوع علیه سخن می گوییم،در اینجا گاهی بر گردن دافع قصاص است و گاهی دیه، اما مدفوع آلت محض است و هیچ نوع حکمی ندارد،این بر حسب قواعد بود. اگر روایات نبود، حکم همین بود که وسطی (مدفوع) هیچ گناهی ندارد،اگر وسطی کشته شد،همه اش بر گردن دافع است، مدفوع علیه کشته شد، باز همه اش بر گردن دافع است، وسطی (مدفوع) آلت محض است. ولی یک روایت صحیحه داریم که می فرماید اگر کسی را بر روی شخصی پرت کردیم و مدفوع علیه کشته شد، می گویند ورثه سومی رجوع می کند به این دومی،دیه را از او می گیرد، دومی هم رجوع می کند به اولی، این خلاف قاعده است، چرا؟ چون اگر وسطی (مدفوع) مقصر است، یعنی پرت شدن قصد دارد که او را بکشد یا او را اذیت کند،اگر وسطی (مدفوع) قاصد است، دیه را باید او بدهد، فلذا نباید به اولی مراجعه کند،اگر وسطی کاملاً فاقد اراده است،معنا ندارد به وسطی (مدفوع) مراجعه کند، بلکه ابتداء باید مراجعه کند به اولی (دافع)، قواعد ایجاب می کند که اولیای مدفوع علیه مراجعه کنند به اولی (دافع)، ولی روایت دور می زند و می گوید اولیای سومی (مدفوع علیه) مراجعه کنند به دومی (مدفوع)، دومی هم مراجعه نماید به اولی. آن وقت اشکال می شود که آیا این دومی (مدفوع) نقشی دارد یا نه؟ اگر نقشی دارد، پس باید او بدهد و حق رجوع به اولی (دافع) را هم ندارد، اگر نقشی ندارد،پس به دومی نباید مراجعه کرد،بلکه از همان ابتدا به اولی (دافع) مراجعه کند. توجیه حضرت امام (ره) از روایت حضرت امام می خواهد روایت را توجیه کند و می گوید: و فی روایه صحیحه أنّها (دیه) علی الّذی وقع علی الرّجل فقتله، لأولیاء المقتول و یرجع المدفوع (دومی) بالدّیه علی الّذی دفعه، و یمکن حملها، ایشان اشکال می کند و می گوید اگر دوی (مدفوع) نقشی دارد، بر گردن خودش است، و اگر نقشی ندارد، بر گردن اولی(دافع) است، ابتدا روایت را می خوانم و سپس توجیه حضرت امام را، روایت و عنهم، عن سهل، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، و عبد الله بن سنان- این سند ضعیف است، ولی بعداً صدوق همین روایت را را نقل می کند که سهل بن زیاد در آن سند نیست، در سند کلینی سهل است، پس طبق نقل کلینی روایت ضعیف است، اما طبق نقل مرحوم صدوق، سهل بن زیاد در سندش نیست- عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی رجل دفع رجلاً علی رجل فقتله، فقال:« الدّیه علی الذّی وقع علی الرّجل فقتله لأولیاء المقتول، و یرجع المدفوع بالدّیه علی الّذی دفعه قال: و إن أصاب المدفوع شیء- یعنی وسطی (مدفوع) مرد- فهو علی الدافع أیضاً» الوسائل: ج ١٩،الباب ٥ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث ٢، اشکال ما این بود که اگر این وسطی (مدفوع) نقشی ندارد، پس اولی ضامن است و اگر نقشی دارد، باید خودش دیه را بپردازد نه اینکه بعد از دادن،رجوع کند به اولی (دافع). حضرت امام (ره) می خواهد توجیه کند و می فرماید:« و یمکن حملها علی أنّ الدفع اضطرّه إلی الوقوع بحیث کان الفعل منسوباً إلیه بوجه». یعنی مضطر مطلق نیست که هیچگونه اختیاری از خود نداشته باشد، ناچار است که بیفتد، منتها در موقع افتادن این طرف را انتخاب کرد،در اصل افتادن ناچار است، اما در انتخاب این طرف ناچار نیست، قهراً فعل به یک معنا مستند است به دومی(مدفوع) و به معنای دیگر مستند است به اولی (دافع)، به دومی مستند است چون انتخاب کرد که روی این آدم بیفتد، ولی چون در این انتخاب بالذات مختار نبوده، چون دیگری او را پرت کرده، قهراً یستقرّ الضمان علی الأول. در مکاسب است که گاهی از اوقات دو نفر ضامن می شوند، ولی ضمان «یستقرّ علی أحدهما»، فرض کنید که من مستحق للغیر ار به شما فروختم،شما هم هم به دومی فروختید، دومی فهمید که این مال مستحق للغیر است، او به شما مراجعه می کند و شما هم به من. امام می فرماید این در جایی است که این آدم نیمه کاره بوده، اصل سقوطش اختیاری نبوده، اما قصد کرده که روی فلانی بیفتد، با این قصدش یکنوع نقشی پیدا کرده، ولی بالأخره در نتیجه دیه بر عهده همان فرد اول است چه دور بزنند یا دور نزنند.

حکم جایی که شخص با تنه زدنش سبب قتل دیگری بشود کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم جایی که شخص با تنه زدنش سبب قتل دیگری بشود در اینجا چهار مسئله داریم که با همدیگر قوم و خویشی دارند: ۱: مسئله اول این است که اگر کسی خودش را از بالای ساختمان پرت کرد و روی دیگری افتاد، یعنی خودش خودش را روی دیگری پرت کرد،حکمش چیست؟ ۲: مسئله دوم این بود که شخص دیگر، او را از بالای بام یا ساختمان پرت کرده نه اینکه او خودش را پرت کرده باشد. ۳: مسئله سوم این است که دو نفرند، یکی بر دیگری تنه زد و جناب مصدوم از بین رفت و مرد، در زبان عربی به تنه زدن،صدام می گویند- به کسر صاد- صدام یعنی به همدیگر تنه زدن و به شدت بر خورد کردن. ۴: مسئله چهارم این است که دو نفر با همدیگر تنه بزنند. خلاصه اینکه مسئله چهاردهم یک طرفه است، ولی مسئله ی پانزدهم دو طرفه می باشد نه یک طرفه. حضرت امام (ره) این چهار مسئله را که در حقیقت با هم نزدیکند، عنوان کرده است. الف: «شخص» خودش را روی دیگری انداخت و او را کشت، ب: دیگری او را پرت کرد و روی دیگری افتاد، این دوتا را خواندیم. ج: یکی به دیگری تنه می زند و تصادمی رخ می دهد و یکی کشته می شود. د: چهارمی این است که دو نفر با هم تصادم پیدا می کنند، این چهار مسئله با همدیگر قوم و خویشی دارند. از این چهار مسئله، دو تایش را خواندیم، الآن سومی را می خوانیم بنام: «صدام»- به کسر صاد- صدام در لغت این گونه معنا می کنند: صدمه، أی دفعه و ضربه بجسده، که در فارسی به آن می گوییم تنه زدن. فرض کنید دو نفر از کنار همدیگر رد می شدند، یکی به دیگری تنه زد، این خودش دو حالت دارد: الف: گاهی از اوقات مصدوم کشته می شود. ب: خود صادم و تنه زننده کشته می شود. بررسی فرع اول حال اگر جناب «صادم» به دیگری تنه زد و او (مصدوم) کشته شد، این خودش سه حالت دارد: ۱: گاهی عمداً تنه می زند و قصدش هم از این کار کشتن طرف است، یعنی مکان و شرائط هم به گونه ای است که سبب قتل و کشته شدن می شود. ۲: گاهی قصد فعل را دارد، اما قصد کشتن را ندارد، این شبه العمد است، ۳: گاهی از روی خطاست، ولی ایشان خطا را نگفته، چون خطأ خارج از بحث ماست، بحث این است که این آدم قصدش این است. بنابراین، اگر انسانی تنه بزند به دیگری و دیگری را بیندازد و طرف کشته شود، این خالی از دو امر نیست: امر اول: اگر قاصد قتل است یا فعل کشنده است هر چند قاصد فعل نباشد،تنه زد،مغزش به یک آهنی یا سنگی خورد و مرد، یا قاصد قتل است یا فعل قاتل است،در اینجا قصاص دارد. امر دوم: اما اگر قصد قتل را ندارد و فعل هم قاتل نیست،منتها این آدم نظرش ایذاء است، اتفاقاً طرف مرد، این شبه العمد است و باید از کیسه خودش دیه بدهد. بررسی فرع دوم حال در اگر جناب «صادم» کشته شود، مسئله چگونه است؟ اینجا سه حالت دارد: الف: جناب «مصدوم» در ملک خودش نشسته یا در یک مسیر عمومی نشسته که اصلاً مزاحم صادم نیست، ولی آقای «صادم» در ملک مصدوم یا در یک ملکی (که رفت و آمد در آنجا برای همه جایز است) آمد و به او تنه زد و خواست که او را بکشد، ولی از قضا خودش کشته شد، در اینجا دم و خون او (صادم) هدر است، چرا؟ چون مصدوم کوچکترین تقصیری نسبت به قتل او ندارد. ب: جناب«مصدوم» مقصر است، زیرا در یک معبر و راه تنگی نشسته، فلذا صادم بدون اینکه نظر بدی نسبت به او (مصدوم) داشته باشد، از آنجا عبور کرد و بدون توجه به او تنه زد (من حیث لا یشعر) چون راه تنگ بود، خیال کرد که می تواند عبور کند، ولی در هنگام عبور تنه اش به او خورد و متاسفانه کشته شد، در اینجا خونش به گردن مصدوم است، چون

صادم کوچکترین گناهی ندارد، تمام تقصیر به گردن مصدوم است، چون در یک ملکی که مال مسلمین است و در عین حال ضیق و تنگ است و به اصطلاح پارک کردن و نشستن در آنجا ممنوع می باشد، نشسته و سبب قتل این آدم شده، اینجا باید بگوییم مصدوم ضامن است. ج: مکان ضیق است، اما «صادم» نظرش این است که از این مکان ضیق رد بشود و این آدم را ایذاء کند، یعنی نظرش ایذاء مصدوم است، اینجا عکس است، یعنی دم الصادم هدر، هر چند این آدم مقصر است، ولی صادم از اول نیت کرده که از اینجا بگذرد و این آدم (مصدوم) را ایذا کند. اگر این باشد، خون صادم هدر است. آیا مندوحه داشتن و نداشتن، در ضمان و عدم ضمان اثر دارد؟ حضرت امام در اینجا یک قیدی دارد و می فرماید خون صادم در اینجا در صورتی هدر است که مندوحه باشد، یعنی صادم راه دیگری هم داشته باشد، اما اگر راه دیگر نداشته باشد، نمی توانیم بگوییم خون صادم هدر است. نظر استاد سبحانی راجع به قیدی که حضرت امام اضافه نموده اند ما می گوییم این قید زاید است، چرا؟ همین که این آدم نظرش این است که از این مکان ضیق رد بشود و او را ایذاء کند، کافی است، خواه مندوحه هم داشته باشد، جای وسیعی هم برای عبور باشد یا نباشد، این آدم از اول اندیشه ایذاء دارد، قهراً این آدم (صادم) خودش محکوم است. متن تحریر الوسیله المسأله الرابعه عشر: لو صدمه فمات المصدوم- این دو حالت دارد- فرع اول: فإن قصد القتل أو كان الفعل مما یقتل غالباً فهو عمد یقتصّ منه، و إن قصد الصدم دون القتل ولم یكن قاتلاً غالباً فدیته فی مال الصادم. فرع دوم: ولو مات الصادم فهدر لو كان المصدوم فی ملكه أو محل مباح أو طریق واسع. ولو كان واقفاً فی شارع ضیق فصدمه بلا قصد یضمن المصدوم دیته، و كذا لو جلس فیه فعثر به إنسان. فرع سوم: نعم لو كان (الصادم) قاصداً لذلك وله مندوحه فدمه هدر- حضرت امام قید مندوحه را اضافه نموده، ولی ما خواهیم گفت که این قید لازم نیست-، و علیه ضمان المصدوم. ما تفاوتی که با امام داریم این است که ایشان در فرع سوم ازشق دوم (که صادم کشته می شود) می گوید لجباز است با اینکه ولی راه وسیع دیگری هم دارد، از راه تنگ و ضیق عبور می کند، ولی ما گفتیم راه وسیع لازم نیست، همین که لجباز است و لجبازی می کند و می خواهد او را ایذاء کند کافی است که خونش هدر شود. المسأله الخامسه عشر «إذا اصطدم حرّان بالغان عاقلان فماتا،الخ» فرق مسئله پانزدهم با مسئله چهار دهم در این است که در مسئله چهاردهم یکنفر به دیگری تنه زد، اما در این مسئله (مسئله ۱۵) دو نفرند و هر کدام به دیگری تنه می زنند،به بیان دیگر در مسئله چهاردهم فعل قائم به یکطرف است، اما در مسئله ی پانزدهم فعل قائم به دو نفر می باشد. البته این مسئله را نباید فقط در پیاده فرض کنید، بلکه در سواره هم می توان فرض نمود، ممکن است یکی پیاده و دیگری سواره باشد، آقایان این مسئله را بیشتر روی دابه فرض می کنند، البته حق هم دارند، زیرا در آن زمان مسئله ی دابه مطرح بوده،چون خبری از وسائل نقلیه امروزی نبوده است، ولی فقیه هم این مسئله را روی ماشین و خود رو ها و ... پیاده کنند. در این مسئله ای که الآن داریم بحث می کنیم، یعنی مسئله پانزدهم، سه فرع داریم: فرع اول دو نفر هستند، هردو هم رشید، عاقل و بالغ، یا هردو نفر شان سوار ه اند یا هردو پیاده، یا یکی سوار و دیگری پیاده است، می خواهند بهم بزنند و همدیگر را بکشند، مسلماً این قتل، قتل عمد است و قصاص دارد، از آنجا که هردو کشته شده اند، قصاص شان قصاص تهاتری است، در مال چطور می گویید تهاتر، مثلاً من بدهکار شما هستم و شما هم بدهکار من، دین هر کدام بالتهاتر ساقط می شود. وسائل نقلیه شان چطور؟ وسائل نقلیه شان هم همین گونه است، نصفش را خودش باعث شده که از بین برود، نصف دیگرش را طرف مقابلش از بین برده، بالعکس، و هکذا نفر دوم، نصف وسیله اش به وسیله خودش نابود شده و نصف دیگرش به وسیله دیگری، این هم می شود تهاتر.این در صورتی بود که هردو قصد همدیگر را دارند، یعنی یا قاصد قتلند یا فعل شان قتاله است. فرع دوم درست است که به همدیگر تنه زدند، اما قصد شان از این تنه زدن، قتل نبوده است، قصد ایشان ایذاء بوده،این شبه العمد است، قهراً در اینجا قصاص نیست، بلکه دیه است، دیه ها تهاتری می شود، چون

قتل هر کدام مستند به دیگری است، وسائل نقلیه شان تهاتری می شود، نصف وسیله نقلیه زید، به وسیله عمرو از بین رفته و نصف دیگرش به وسیله خودش از بین رفته، و هکذا وسیله نقلیه عمرو، قهراً با همدیگر تهاتر می کند،این در جایی است که قصد شان وقوع الفعل بوده نه قتل. البته این در جایی است که دیه شان مساوی باشد، مثل اینکه هردو مرد باشند، یا هردو زن باشند. تمام آنچه گفتیم،آقایان روی دابه پیاده می کنند، ما باید روی وسائل نقلیه امروزی پیاده کنیم. متن تحریر الوسیله المسأله الخامسه عشر «إذا اصطدم حرّان بالغان عاقلان فماتا – فرقش با مسئله قبلی این است که در اولی یک نفر بود، ولی در اینجا دو نفر هستند– فإن قصدا القتل فهو عمد و إن لم یقصدا ذلک و لم یکن الفعل مما یقتل غالباً فهو شبیه العمد یکون لورثه کل منهما نصف دیته– منتها با تهاتر از بین می رود– و یسقط النصف الآخر و یستوی فیهما الراجلان– پیاده– و الفارسان سواره– و الفارس و الراجل– سواره و پیاده– و علی کل واحد منهما نصف قیمه مرکوب الآخر لو تلف بالتصادم، من غیر فرق بین اتحاد جنس المرکوب و اختلافه– هردو پیکان است یا هردو اسب است، یا یکی پیکان، دیگری پراید، یکی اسب است و دیگری الاغ– و إن تفاوتا فی القوه و الضعف، و من غیر فرق بین شده حرکه أحدهما دون الآخر أو تساویهما فی ذلک إذا صدق التصادم، نعم لو کان أحدهما قلیل الحرکه بحیث لا یصدق التصادم بل یقال صدمه الآخر فلا ضمان علی المصدوم، فلو صادمت سیاره صغیره مع سیاره کبیره کان الحکم کما ذکر– چون فرض این است هردو یا قاصد قتلند یا قاصد فعل،– فیقع التقاص فی الدیه و القیمه ، و یرجع صاحب الفضل إن کان علی ترکه الآخر.

ص: ۳۰۸

هرگاه دو نفر از روی خطا و اشتباه با همدیگر تصادم کنند و تنه بزنند و هردو هم بمیرند، حکمش چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه دو نفر از روی خطا و اشتباه با همدیگر تصادم کنند و تنه بزنند و هردو هم بمیرند، حکمش چیست؟ قبلاً گفتیم چند مسئله داریم که با همدیگر قوم و خویشی و اتباط دارند. مسئله اول این بود که کسی خودش را روی دیگری بیفکند. مسئله دوم این بود که کسی، او را روی شخص دیگر پرت کند. مسئله سوم این بود که یک نفر به دیگری تنه می زند، که گاهی خود صادم کشته می شد و گاهی مصدوم، مسئله چهارم این بود که دو نفر با همدیگر تنه می زنند، این تصادم سه صورت داشت: ۱: گاهی عمداً این کار را انجام می دهند، یعنی هر کدام قصد قتل دیگری را دارد. ۲: قصد قتل همدیگر را ندارند، اما قصد فعل را دارند. این شبه العمد است. ۳: گاهی از روی خطای محض به همدیگر تنه می زنند. ضمناً باید عرض کنم که من در مسئله قبل نظر آقایان را پذیرفتم، یعنی در جایی که دو نفر همدیگر را می کشند، نصف دیه از هر کدام بالتهاتر ساقط می شود، ولی مرکوب شان را دیگری ضامن است، نصفش را خودش ضامن است، اما نصف دیگرش را باید طرف مقابل بدهد، هم در عمد و هم در شبه العمد، تفاوتی که با جلسه قبل دارد این است که در جلسه قبل فقط در شبه العمد بود، ولی بعد از آنکه من مطالعه و بررسی کردم،دیدم که شبه العمد و عمد فرق ندارند، یعنی هم در عمد و هم در شبه العمد، هر کدام ضامن مرکوب دیگری است، باز هم فرق نمی کند که مرکوب های شان از نظر قیمت بالا باشد و پایین، یا یکی بالا باشد و دیگری پایین. المسئله السادسه عشر:لو لم یتعمد الاصطدام بأن یکون الطریق مظلماً أو کانا غافلین أو أعمیین فنصف دیه کلّ منهما علی عاقله الآخر، الخ. مسئله شانزدهم راجع به خطای محض است، یعنی اگر تصادم بین دو نفر از روی خطای

محض صورت بگیرد، حکمش چیست؟ باید دانست که خطا صوری دارد: الف: فرض کنید که هردو نفر بینا هستند، منتها طریق و راه ظلمانی و تاریك است فلذا اصطدام حاصل شد. ب: هردو نفر شان نابینا و کور هستند فلذا به همدیگر تنه زدند یا هردو کشته شدند یا یکی کشته شد و دیگری زنده ماند. ج: نه طریق و راه ظلمانی و تاریک است و نه هردو نفر کور و نابینا هستند، بلکه هردو بچه و کودکند، یا هر دو دیوانه هستند، یا یکی صبی و دیگری دیوانه است، ولی آنکس که آنها را سوار بر مرکب کرده، ولی شان است و مجوز هم برای سوار کردن دارد ،مثلاً کیفیت هوا به گونه ای است که بچه می تواند این اسب یا الاغ را ببرد، خلاصه به گونه ای نیست که بچه نتواند این کار را بکند. اتفاقاً تصادم پیدا کردند و هردو هم کشته شدند. د: هردو صبی هستند یا هردو مجنون، یا یکی صبی است و دیگر مجنون،اما مجوز برای این کار نیست، مثلاًـ طریق و راه، یک طریق و راهی نیست که بچه یا دیوانه آن را طی کند یا باری را ببرد، فلذا ولی مجوز ندارد که مرکب را در اختیار این بچه یا دیوانه بگذارد، چنانچه الآن هم صاحب ماشین حق ندارد که ماشین را در اختیار بچه ای بگذارد که آگاهی کامل از رانندگی ندارد. یا فرض کنید یك نفر اجنبی این کار را انجام داده،یعنی کسی هیچگونه ولایتی بر این صبی یا مجنون ندارد و با این وجود مرکب را در اختیار بچه یا دیوانه گذارده و آنها را سوار بر مرکب نموده تا فلان مسیر را طی کنند. همه این صور در جایی است که هر دو نفر از روی خطا تصادم کنند و به همدیگر تنه بزنند. خلاصه عمد و شبه العمد را در جلسه قبل خواندیم، در این جلسه بحث در سومی است که خطای محض باشد. بررسی صورت اول صورت اول این است که هردو عاقل، بالغ و مسلمان است، از روی غفلت و بدون توجه به همدیگر تنه زدند و هردو هم کشته شدند، این قتل خطئی محض است، در اینجا در واقع هر کدام نصف دیگری را کشته، یعنی نصف زید را عمرو کشته و نصف عمرو را هم زید کشته است، نصف دیگرش بر گردن عاقله است، به جهت اینکه این قتل،قتل خطئی محض است،چون یا هردو نابینا و کورند، یا بینا هستند ولی طریق و راه ظلمانی است. نصف هر کدام در مقابل نصف دیگری،اما نصف دیگر را باید عاقله هر کدام بدهند، عاقله هر کدام ضامن نصف دیه دیگری است، عاقله زید باید نصف دیه عمرو را بدهد، عاقله عمرو هم باید نصف دیه زید را بدهد. بررسی صورت دوم اگر اینها را ولی سوار کرده،یعنی هردو صبی یا مجنون هستند، منتها ولی آنها را سوار کرده و مجوز هم برای سوار کردن داشته، به این معنا که راه هموار است، بچه ها هم بچه های است که تجربه هم نشان داده است که اینها می توانند این اسب را ببرند، اتفاقاً یکی از سمت راست و دیگری از سمت چپ آمد و هردو به هم تصادف کردند و هردو کشته شدند،در اینجا چه باید کرد و این قتل را چه بنامیم؟ این قتل خطئی است، چون جناب «ولی» مجوز دارد،اگر مجوز نداشت،همه ی گناهان را بر گردن ولی می گذاشتیم، ولی چون مجوز دارد، مثل همان است که دوتا بالغ این کار را انجام بدهند، یعنی اگر این کار را دو نفر بالغ انجام می داد، می گفتیم قتلش قتل خطئی است،اینجا هم چون مجوز دارد، کأنّه بالغ هستند و به همدیگر خوردند، نصف دیه هر کدام را باید عاقله ی دیگر بپردازد،چرا؟ چون حکم قتل خطئی را دارد. بررسی صورت سوم اگر اینها مجوز ندارند،ولی اینها را سوار اسبی کرده که نه بچه شایستگی دارد و نه راه هموار است، خلاصه مجوز شرعی برای کار نیست، اگر این شد، این قتل، قتل شبه العمد است نه قتل خطأ، فلذا همه گناهان بر گردن ولی هر کدام خواهد بود،قهراً ولی هر کدام باید تمام دیه دیگری بپردازد. فقط مرحوم فاضل هندی گفته که عاقله ی «ولی» بپردازد، و حال آنکه عاقله ولی چرا بپردازد، ولی این کارش خطأ محض نیست،بلکه شبه العمد است فلذا «ولی» هم باید دیه را بپردازد و هم ضرری که بر مرکب ها وارد شده است. بنابراین، «ولی» باید کل دیه هر کدام را بدهد، فقط فاضل هندی است که گفته باید عاقله ی «ولی» بپردازد،می گوییم چرا عاقله ولی بپردازد و حال آنکه قتل،قتل خطئی محض نیست،بلکه شبه العمد است؟ المسئله السادسه عشر:لو لم یتعمد الاصطدام بأن یکون الطریق مظلماً أو کانا غافلین أو أعمیین فنصف دیه کلّ منهما علی عاقله الآخر- چرا؟ چون نصفش را

خودش خودش را کشته، در نصف خودکشی کرده، نصف دیگر، دیگری کشته، قهراً دیه بر عاقله است- و کذا لو کان المصطدمان صبیین أو مجنونین أو أحدهما صبیاً و الآخر مجنوناً لو کان الرکوب منهما أو من ولیهما فیما إذا کان سائغاً خودشان سوار شده باشد یا ولی آنها را سوار کرده باشد، البته ولی مجوز هم دارد، در حال می خواهد بفرماید که این هم قتل خطئی خواهد بود- ولو أرکبهما أجنبی أو الولی فی غیر مورد الجواز أی مورد المفسده فدیه کلّ منهما تماماً علی الذی رکبهما، و کذا قیمه دابتهما لو تلفتا. البته فاضل هندی در صورت سوم می گوید دیه را باید عاقله ولی بدهد. جوابش این است که عاقله در صورتی می دهد که قتل خطئی باشد و حال آنکه قتل در اینجا شبه العمد است نه خطئی محض. المسأله السابعه عشر: لو اصطدم حرّان فمات أحدهما و کان القتل شبیه عمد یضمن الحیّ نصف دیه التالف، و فی روایه یضمن الباقی تمام دیه المیت، و فیها ضعف، ولو تصادم حاملان فأسقطتا و ماتنا سقط نصف دیه کل واحده منهما و ثبت النصف ، و ثبت فی مالهما نصف دیه الجنین مع کون القتل شبیه العمد، ولو کان خطأ فعلی العاقله. مسئله هفدهم دو فرع دارد: فرع اول اگر دو نفر به همدیگر تصادم کردند و قتل شان هم شبه العمد است، به این معنا که قصد قتل را نداشتند، یعنی قصد به هم خوردن داشتند. فرع دوم فرع همانند فرع اول است، منتها با این تفاوت که یکی آبستن بود، دیگری آبستن نبود،سقط جنین هم کرده، همه این فروع را صاحب شرائع دارد، منتها حضرت امام منظم تر و مرتب تر کرده.فروع نادره قیچی کرده، فروع مورد حاجت را آورده، اما صورت اولی که شبه العمد است، یک نفر کشته شده، دیگری زنده است، «روی قاعده» آنکس که زنده مانده باید نصف دیه دیگری را بپردازد. اگر واقعاً یک نفر کشته می شود، ممکن است بگوییم نصفش در اثر تصادم خودکشی است، نصف دیگرش را این طرف کشته، قهراً باید دیه را خودش بپردازد نه عاقله، فرض این است که شبه العمد است، اینها نابینا و کور نبودند، راه ظلمانی نبود بلکه روشن بود، بالأخره لج و لجبازی سبب شد که اینها با هم بخورند، یکی کشته شد،دیگری کشته نشد، در واقع نصفش به وسیله خودش کشته شده،فلذا نصف دیه را مستحق است. البته یک روایتی در اینجا هست که می گوید آنکس که زنده است، باید همه دیه را بپردازد. ۱: محمد بن یعقوب، عن أحمد بن محمد الکوفی،عن إبراهیم بن الحسن،عن محمد بن خلف، عن موسی بن إبراهیم المروزی (البزوفری) عن أبی الحسن (علیه السلام):« قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی فرسین اصطدما فمات أحدهما فضمّن الباقی دیه المیّت» الوسائل: ج۱۹، الباب ۲۵ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۱، دیدگاه صاحب جواهر صاحب جواهر می گوید این روایت شاذه است، هم شذوذ سندی دارد و هم شذوذ مضمونی، اما شذوذ سندی،اولی خوب است، یعنی أحمد بن محمد الکوفی دو نفر هستند، در این طبقه،در این طبقه دو نفر هستند و هردو هم ثقه هستند، یا أحمد بن محمد بن سعید بن عقده است یا أحمد بن محمد بن عاصمی است،ابن عقده در طبقه مرحوم کلینی است، اهل یمن می باشد ، ایشان کتابی دارد در باره اصحاب امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) که متاسفانه این کتاب در دست نیست، البته نجاشی و شیخ از این کتاب نقل کرده اند، اما اگر این کتاب در دست ما باشد، واقعیت تشیع در عصر صادقین (علیهما السلام) برای ما روشن می شود، که در آن زمان چه قدر جمعیت پای درس آن حضرات بوده اند، البته این جزء حفّاظ است و می گویند حافظه ی عجیب و غریبی داشته است،صد سال هم عمر کرده، متولد:۲۳۳ است، متوفای: ۳۳۳ است، صد سال عمر کرده،ابن عقده معروف است و تمایلات زیدی هم داشته است، رجال ابن عقده،مادر رجال شیخ طوسی و رجال نجاشی است، این اولی خوب است،دومی هم ثقه است، یعنی أحمد بن محمد بن عاصمی،اما بقیه همه شان مهمل هستند. فرق مهمل و مجهول فرق مهمل و مجهول، مجهول آن است که اصلاً شناخته نشود، فقط یک اسمی در رجال دارد، اما مهمل کسی که شناخته شده است، ولی «أهمل أهل الرّجال توثیقه و تضعیفه» یعنی اهل رجال نه او را توثیق کرده اند نه تضعیف، به این می گویند مهمل. بنابر این، مهمل غیر از مجهول است، المجهول من حکم

بجهله، می گویند شناخته شده نیست،معلوم نیست که این آقا کیست؟ اما مهمل شناخته شده است،یعنی می دانیم که چه کسی است، استادش که بوده شاگردش چه کسانی بوده، اما «أهمله أهل الرجال»، در این روایت، بقیه همگی مهمل هستند، مثلاً إبراهیم بن الحسن مهمل است، محمد بن خلف مهمل است، موسی بن إبراهیم، بنابراین، روایت از نظر سند مهمل است، اما از نظر مضمون خلاف قواعد است، چرا ولی این آدم تمام دیه او را بپردازد و حال آنکه مقتول هم سهمی در قتل خودش داشت،چون او (مقتول) محکم زده به این طرف، حال ماشین یکی بنز بوده، طوری نشده، ماشین دیگری پراید بوده، کشته شده، بگوییم ولی این آدم تمام دیه را بپردازد،خلاف قواعد است، پس صورت اولی چه شد؟ تمام شد. و رواه الشیخ باسناده عن محمد بن یعقوب،و باسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن محمد بن الحسین بن أبی الخطّاب- ثقه است- عن محمد بن إسماعیل نیشابوری است- عن صالح ابن عقبه توثیق نشده- عن أبی الحسن موسی (علیه السلام) مثله إلّا أنّه قال: فی فارسین. محمد بن اسماعیل روایه ی «فضل بن شاذان» است، یعنی روایاتی که کلینی از فضل شاذان دارد، به وسیله محمد بن اسماعیل است. در هر حال به این روایت نمی شود عمل کرد. فرع دوم فرع دوم این است که دو نفر با همدیگر تصادم کرد، متاسفانه یکی زن بود و آبستن، هم خودش کشته شد و هم بچه ای که در شکمش بود، در اینجا چه باید کرد؟ ولی زن باید نصف دیه مرد را بپردازد،اما راجع به دیه جنیین چه باید کرد؟ فرض کنید که جنین هم چهار ماهش تمام شده،یا دختر است یا پسر، اگر دختر است،دیه اش پانصد دینار است، اگر پسر است هزار دینار می باشد، آیا این جنین که کشته شده، این طرف باید دیه همه جنین را بپردازد یا نصفش را؟ حضرت امام (ره) می فرماید: ولو تصادم حاملان فأسقطتا و ماتنا سقط نصف دیه کل واحده منهما و ثبت النصف، و ثبت فی مالهما نصف دیه الجنین مع کون القتل شبیه العمد، ولو کان خطأ فعلی العاقله. اگر واقعاً شبه العمد است، هر کدام نصفش را خودش خودش کشته، فلذا باید از ترکه هر کدام نصف دیه آن طرف پرداخته شود،در اینجاست که می گوییم بالتهاتر ساقط می شود، به جهت اینکه نصفش را خودش کشته، نصف دیگرش را هم او بدهد،باید این هم نصف او را بپردازد،اگر متساویین باشد، مسلماً در اینجا تهاتر است. «إنّما الکلام» و ثبت فی مالهما نصف دیه الجنین، چرا؟ همانطوری که خودش نصف خودش را کشته، همچنین نصف چنین را کشته،در واقع هر کدام باید نیمی از طرف را بدهد و نیمی از جنین را، قهراً اگر اینها با همدیگر مساوی باشند، یکنوع تهاتر است،اما اگر یکی پسر و دیگری دختر باشد، مسلماً تهاتر نیست،هذا کلّه اگر شبه العمد باشد، یعنی لج و لجبازی کردند و بهم خوردند. اما گر خطئی بوده و مسئله ی لج و لجبازی در کار نبوده، بلکه از روی خطأ با همدیگر تصادف کردند، در اینجا باید عاقله باید نیمی از دیه هر کدام را بپردازد، یعنی عاقله زید باید نیمی از دیه عمرو را بپردازد و عاقله عمرو هم باید نیمی از دیه زید را، و باز عاقله زید باید نیمی از دیه آن جنین را را بدهد و عاقله عمرو هم نیمی از دیه این جنین را.

ص: ۳۰۹

حکم جایی که دو زن بار دار و حامل با هم تنه بزنند به گونه ای که هم خودشان کشــته بشوند و هم بچه ای که در شکم شان است کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم جایی که دو زن بار دار و حامل با هم تنه بزنند به گونه ای که هم خودشان کشته بشوند و هم بچه ای که در شکم شان است کلمه ی از بحث گذشته باقی ماند و آن اینکه دو زن هستند و هردو هم حامل و باردار می باشند، چنانچه با

همدیگر اصطدام پیدا کنند،گاهی شبه العمد است و گاهی مسئله ی خطا در کار است و گاهی هم شبه العمد می باشد، اگر شبه العمد باشد، هر کدام از اینها نصفش خودش را خودش کشته، نصف دیگر را از طرف می گیرند،گر خطأ محض باشد،مسلماً دیه هر کدام بر عاقله خودشان است. بنابراین،اگر دو زن حامل و باردار با همدیگر تصادم پیدا کردند و تنه زدند و مردند، اگر از قبیل شبه العمد است، نصف خودش را خودش کشته، آدمی که خودش خودش را کشته،از کسی طلبکار نمی شود، ولی نصف دیگر را از ترکه دیگری می گیرد و هم چنین این طرف، اما اگر در اثر ظلمت و تاریکی بوده، هردو زن کشته شدند،قتل شان قتل خطئی است و دیه هر کدام را (بتمامها) از عاقله می گیرند، هم این زن از عاقله و هم آن زن از عاقله. حال باید ببینیم که دیه بچه های اینها چه می شود ؟ جنین را هم باید حساب کنیم، جنینی که کشته شده، بالأخره دیه این جنین را چه کسی بپردازد، اگر واقعاً خطئی باشد،که قسم اخیر است، یعنی می شود بگوییم بر عاقله است،اما در شبه العمد باید چگونه با اینها معامله کنیم، به بیان دیگر اگر اصطدام و تنه زدن شان از قبیل شبه العمد باشد، در اینجا چه باید کرد؟ مثلاً هردو نفر شان با همدیگر تنه زدند هم خودشان کشته شدند و هم بچه های شان، در اینجا چه کسی دیه را بپردازد؟ اگر خطای محض باشد، هم دیه زن و دیه بچه بر عهده عاقله دیگری است، آن دیگری نیز چنین است،یعنی دیه زن و هم دیه بچه اش بر گردن عاقله این دیگری است. «إنما الکلام» اگر شبه العمد باشد، شبه العمد را چه کنیم؟ در شبه العمد آن زن نصف خودش را خودش کشته، نصف دیگر را هم دیگری کشته، در جنین هم همین است،این جنین هم نصفش به وسیله مادر کشته شده است، نصف دیگرش به وسیله طرف دیگر، قهراً باید دیه تقسیم بشود، نصفش را مادر بدهد و نصفش را هم آن طرف، و هم چنین بچه ی آن طرف، نصفش به وسیله مادر کشته شده، مادر باید بدهد، نصف دیگرش هم به وسیله این دیگری کشته شده است، در قتل خطا دیه ی مادر با بچه اش بر عاقله آن دیگری است، دیه آن مادر هم با بچه اش بر عهده عاقله دیگری است، در قتل خطا حکم روشن است، طرفین اصلاً تقصیری ندارند نه در قتل مادر و نه در قتل بچه، ولذا دیه اولی (بتمامه) بر عاقله دومی است، دیه دومی هم (بتمامه) بر عاقله اولی است. «إنّما الکلام» اگر شبه العمد باشد، چه باید کرد ؟ باید بگوییم که نصف دیه هر کدام، یعنی نصف دیه مادر و هم نصف دیه بچه اش بر عهده دیگری است،و هکذا نصف دیه ی دیگری و بچه اش بر عهده دومی است، بنابراین، ناچاریم که جنین را هم چنین فرض کنیم، یعنی جنین هم نصف دیه اش بر عهده مادر است و نصف دیگرش بر عهده آن دیگری. المسأله الثامنه عشر اگر کسی (شبانگاه) درب خانه دیگری را بزند و او را از خانه اش بیرون کند یا بیرون ببرد یا با هم بیرون بروند و بر نگردد،این دارای صور ششگانه است صور ششگانه مسئله ۱: کسی، درب خانه شخصی را زد و او را صدا نمود، با هم رفتند، ولی دیگر خبری از او نشد، یعنی معلوم نشد که مرده است یا زنده. ۲: درب خانه او را زد، با همدیگر بیرون رفتند، ولی فردا دیدند که جنازه این آدم در رودخانه ای یا زیر پلی افتاده، «مخرج» یعنی آنکس که اور از منزل با خودش برد مدعی است که رفیقش بنام زید او را کشته و برای مدعایش بینه هم اقامه نمود. ۳: درب خانه او را زد و او را از خانه خارج کرد، فردا هم کشته اش زیر پل پیدا شده، مخرج گفت رفیقش زید او را کشته، اما بینه برای این گفته ی خود ارائه نکرد. ۴: درب خانه را زد و با هم رفتند، فردا هم مقتولاً زیر پل پیدا شد، ولی جناب مخرج اصلاً ادعای نکرد، یعنی نگفت که چه کسی او را کشته و چه کسی نکشته، بلکه فقط می گوید» نمی دانم. ۵: شبانگاه او را از منزل با خودش برد، ولی فردا جنازه اش را پیدا کردیم، و سپس معلوم شد که این آدم با مرگ طبیعی مرده،«مات حتف أنفه»، چون عرب ها معتقد بودند وقتی انسان می میرد، روحش از بینی بیرون می آید،»مات حتف أنفه»، یعنی «مات موت أنفه»، طبیعی مرده. ۶: او را مرده پیدا کردیم،ولی احتمال می دهیم که او را با سم کشته باشند یا احتمال می دهیم که او را با آمپول باد کشته باشند. حکم صورت اول صورت اول این بود که درب خانه کسی را زد و او را با خودش بیرون برد و دیگر از او خبری

نشد، یعنی معلوم نشد که مرده است یا زنده، حکمش چیست؟ در اینجا آقایان دو کلمه ضمان به کار می برند، اگر کسی،مردی را از خانه اش «أخرج فهو له ضامن، و إن لم یعلم حاله فهو ضامن»، دوتا ضامن یعنی چه؟ اینکه می گوید:« أخرجه من منزله فهو ضامن»، یعنی ضامن است که او را به خانه اش بر گرداند، اگر برنگرداند، ضامن دیه اش است، معلوم است که ضامن اول به معنای مسئولیت است، یعنی آدمی را که از خانه اش بیرون آورده،مسئول است که او را به خانه اش برگرداند، ضامن اول به معنای مسئولیت است، اصولاً ما ضمان را به معنای مسئولیت معنا می کنیم، مثلاً «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» یعنی مسئول است، ولی آقایان می گویند:« علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» مراد عین است، عین در ذمه است،«علی الید ما أخذت حتی تؤدّی»، عین در ذمه است. ولی ما بر این گفته آنان اشکال کردیم و گفتیم: «عین» موجود خارجی است، موجود خارجی ظرفش خارج است، ذمّه محل کلیات است، یعنی چه «علی الید ما أخذت»، این عین در ذمه من است؟! از زمان شیخ انصاری یا کمی قبل تا کنون حدیث را چنین معنا می کنند. من یادم می آید که حضرت امام در مسجد سلماسی درس می گفت و می خواست این حدیث را مثل مشهور معنا کند ، من گفتم این صحیح نیست، چون عین خارجی ظرفش خارج است و حال آنکه ذمم ظرف کلیات می باشد،ایشان ناچار شد که تبدیل کند و تبدیل هم کرد و فرمود چنین معنا کنید، «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی»، یعنی مسئولیت دارد انسان بر گرداند، بعد یک مثالی هم زد و گفت مانند کفالت، من به قاضی می گوییم: اگر فلانی را از زندان آزاد کنی، هر موقع بخواهی من او را احضارش می کنم، کفیل و زید در خارج نشسته، فلذا نمی تواند در ذمه من باشد، پس معنایش چیست؟ یعنی او مسئول است که موقع قاضی بخواهد طرف را حاضر کند ، بالأخره به توافق رسیدیم که «علی الید» به معنای مسئولیت است و کفالت هم به معنای مسئولیت، بنابراین، «من أخرج زیداً من داره فهو له ضامن»، یعنی مسئول است که او را به خانه اش برگرداند و اگر بر نگشت،«فهو له ضامن» یعنی باید دیه اش را بدهد، چرا قصاص نگفتیم؟ چون قتلش ثابت نیست، بیشترین چیزی که می شود گرفت، همان دیه ای اوست و الا قتلش ثابت نیست،دو روایت داریم: روایت عبد الله بن میمون ۱: محمد بن الحسن باسناده عن جعفر بن محمد، عن عبد الله بن میمون- یک عبد الله میمون داریم که إسماعیلی مذهب است و از رؤسای اسماعیله است، این عبد الله بن میمون غیر از آن است، یعنی عبد الله بن میمونی که در کتاب های ماست،غیر از عبد الله بن میمونی است که از رؤسای اسماعیلیه است-، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذ دعا الرّجل أخاه بلیل فهو له ضامن حتّی یرجع إلی بیته» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۳۶ من أبواب موجبات الضّمان،الحدیث۱، روایت عمرو بن أبی المقدام ۲: ما رواه عمرو بن أبی المقدام- فی روایه طویله- عن ا لإمام جعفر بن محمد الصادق (علیهما السلام) أنّه قال: قال رسول الله صلّی الله علیه و آله: «کلّ من طرق رجلاً باللیل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلّا أن یقیم البیّنه أنّه قد ردّه إلی منزله» الوسائل: ج ۱۹،الباب ۱۸ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث۱، کلمه »طرق» در این حدیث به معنای کوبیدن در شب است، الطارق، طارق به آن ستاره ای می گویند که شب پیداست ، همیشه در معنای کلمه ی «طرق» شب خوابیده. البته روایت هم صحیحه است اتفاق علمای شیعه در مسئله در این مسئله فقهای شیعه اختلافی ندارند، کلمات برخی را نقل کردم، مانند شیخ مفید در مقنعه، شیخ در نهایه، سلار در مراسم،حلبی در کافی، ابن حمزه در وسیله، ابن زهره در غنیه، محقق هم در شرائع، فقط در این میان یک فقیه حری داریم بنام ادریس، ایشان می گوید من برای این دو روایت ارزشی قائل نیستم،چون خبر واحد است، فلذا من در اینجا طبق قواعد رفتار می کنم،اگر واقعاً بین این دو نفر صداقت و دوستی است، هیچ مشکلی نیست، شب آمده درب خانه را زده و با همدیگر هم بیرون رفته اند، طرف بر نگشته، این ربطی به رفیق و دوستش ندارد. پس اگر «بینهما» صداقتی در کار است، اصلاً مشکلی برای مخرج نیست، اما اگر «بینهما» عداوت و دشمنی است و از طرفی ورثه هم مدعی قتل هستند،در اینجا قسامه است، فلذا باید پنجاه قسم بخورند که این

آدم او را کشته، اگر قسم بخوردند، او را اعدام می کنند. اما اگر قصد قتل عمدی ندارد، قتل شبه العمد است،در آنجا دیه است، مسئله را روی قواعد برده و برای این دو روایت اصلاً ارزشی قائل نشده. البته روی مبنای ایشان خوب است. خلاصه اگر مسئله را روی قواعد ببریم، اگر «بینهما» صداقت و دوستی باشد، در این صورت هیچ نوع مشکلی برای مخرج نیست. اما اگر «بینهما» عداوت و دشمنی است، در این صورت اگر ورثه مدعی قتل عمد هستند، قصاص است، اگر مدعی قتل خطئی هستند، باید دیه بدهد، ایشان اصلاً به این دو روایت عمل نکرده است. مبنای ابن ادریس این است که خبر واحد حجت نیست ولذا با تمام فقها اختلاف پیدا کرده،« فهو له ضامن»،قدر مسلم دیه است،فلذا نمی توانیم بگوییم «فهو له ضامن»، نمی گوییم مراد از «فهو له ضامن» این است که او را قصاص کنند، قدر مسلم دیه است، چرا؟ چون علم به قتلش نداریم، لعل زنده است، منتها نمی دانیم که چه سبب شده که به منزل بر نگردد. علی أی حال قدر مسلم دیه است خصوصاً در فرع اول که مرگش روشن نیست، فقط نا پیداست،ممکن است بعد از چند سال سر و کله اش پیدا بشود،ولی دیه را به او می پردازند. حکم فرع دوم فرع دوم این است که جنازه طرف زیر پلی پیدا شد،مخرج هم دو شاهد عادل ارائه کرد که زید او را کشته نه من، اگر واقعاً دو شاهد عادل آورد که زید قاتل است نه من، مخرج بریئ می شود، در این صورت زید مسئول است، حکم فرع سوم او را زیر پل مقتول دیدیم، جناب «مخرج» هم ادعا کرد که زید کشته،ولی متاسفانه بیّنه ندارد، در اینجا هم مخرج ضامن دیه است،چرا؟ أخذاً بإطلاق الروایه. اطلاق روایت اینجا را هم می گیرد، چون روایت می گوید: «کلّ من طرق رجلاً باللیل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلّا أن یقیم البیّنه أنّه قد ردّه إلی منزله» این آدم بینه اقامه نکرد حکم فرع چهارم طرف را مقتول پیدا کردیم، جناب «مخرج» ادعا ندار که چه کسی او را کشته یا چه کسی نکشته، بلکه می گوید من نکشتم، اما اینکه چه کسی او را کشته،نمی دانم. در اینجا هم دیه است،چرا؟ أخذاً بإطلاق الروایه. حکم فرع پنجم جناب «مخرج» او را از خانه بیرون آورد، ولی این آدم در بیمارستان یا در جای دیگر به مرگ طبیعی مرده، اینجا اصلاً طرح دعوا معنا ندارد، چون فرض این است که:« مات موتاً طبیعیاً». حکم فرع ششم احتمال می دهیم این آدم به وسیله سم کشته شده باشد، احتمالش است، در اینجا هم باز جناب مخرج ضامن است،چرا؟ أخذاً بإطلاق الروایه، پس روشن شد که از شش صورت فقط در دو صورتش ضامن نیست، یعنی جایی که بیّنه اقامه کند که دیگری کشته، یا اینکه ثابت شود که به مرگ طبیعی مرده، اما در سایر صور باید بگوییم که این آدم ضامن است. اما اینکه در روایت کلمه ی «لیل» آمده،ظاهراً کلمه ی «لیل» دخالتی در حکم ندارد، بلکه این نوع قیود مربوط به شرائط زمان و مکان است، در آن زمان معمولاً افراد را شب ها می ربودند. چون زندگی آن زمان با زندگی این زمان خیلی فرق دارد، در آن زمان اگر می خواستند کسی را بربایند،در شب می ربودند نه در روز، یعنی در روز امکان پذیر نبود،چون جامعه با هم اتصال محکمی داشت، حالا که جامع بزرگ شده، ظاهراً لیل و نهار چندان فرقی ندارند. المبحث الثانی فی الأسباب مرحوم محقق قبلاً فرمودند که: «فصل و فیه مباحث» المبحث الأول فی المباشره در مبحث اول تمام بحث های ما در جایی بود که طرف خودش مباشر بود. ولی در مبحث دوم که اینک مورد بحث قرار می دهیم، بحث راجع به اسباب است، به بیان دیگر بحث ما در موجبات ضمان است، گاهی موجبات ضمان مباشرت است و گاهی موجبات ضمان اسباب می باشد نه مباشرت. باد دانست که سبب دارای سه اطلاق است(للسبب إطلاقات ثلاثه): الف:سبب در اصطلاح فلسفه و کلام ب: سبب در اصطلاح أصولی ج: سبب در اصطلاح فقهی. پس سه گونه سبب داریم: سبب فلسفی، سبب اصولی و سبب فقهی. سبب اصولی عبارت است از: « مقتضی»، مقتضی در مقابل مانع، آتشی روشن است، درکنارش پنبه نیز هست، آتش مقتضی این است که پنبه را بسوزاند،یا این هیزم را بسوزاند لو لا المانع، ولذا اگر پنبه یا چوب تر باشد،می گویند سبب هست، ولی مانع اجازه تاثیر را نمی دهد و به بیان دیگر سبب در علم اصول، همان علت ناقصه است نه علت تامه، یعنی در علم اصول به علت

ناقصه می گویند:« سبب». به بیان دیگر در اصطلاح اصول برخی از «علت» سبب است و برخی هم عدم المانع. ولی در علم فلسفه و کلام به علت تامه می گویند، مثلاً خلاق متعال می گوییم: مسبب الأسباب، چون همه این اسباب طبیعی منتهی می شود به حق تعالی، هر موقع بگویند سبب، یعنی علت تامه. اما سبب در علم فقه،معنای خیلی لطیفی دارد،آن این است که:« ما لولاه لما حصل التلف» مثلاً کسی یک سنگ بزرگی در مسیر و راه می نهد، دیگری بی خبر در شب ظلمانی از آنجا عبور می کند و اتفاقاً پایش به سنگ می خورد و به زمین می افتد و می میرد، آدمی که آن سنگ را در مسیر نهاده، سبب است، چرا؟ چون اگر او این سنگ را در مسیر نگذاشته بود، تلف حاصل نمی شود. یا یک خنجر یا کاردی را در راه نصب کرد، شب ظلمانی است، کسی از آنجا عبور می کند، یک مرتبه به این خنجر و چاقو می خورد و می میرد، اگر این آدم آن خنجر یا کارد را در مسیر نصب نکرده بود، آن آدم کشته نمی شد. خلاصه سبب در اصطلاح فقه به چیزی می گویند: «ما لولاه لما حصل التلف» هر چند این آدم خودش خودش را کشته ولی من مقدماتش را فراهم کردم. پس معلوم شد که سبب سه گونه اطلاق دارد، سبب در اصطلاح اصولی به مقتضی گویند، سبب در اصطلاح فلسفه و کلام، یعنی علت تامه، سبب در اصطلاح فقه به چیزی می گویند که: «ما لولاه لما حصل التّلف». متن تحریر الوسیله المبحث الثانی فی الأسباب و المراد هاهنا کلّ فعل یحصل التلف عنده بعله غیره- خود این آدم لغزید و مرد- بحیث لولاه لما حصل التلف کحفر البئر و نصب السکین و إلقاء الحجر و ایجاد المعاثر- معاثر، جمع معثر است، یعنی لغزشگاهها، در زمستان در مسیر مردم آب می پاشد، شب یخبندان می شود، کسی از آنجا عبور می کند و پایش می لغزد و به مغز به زمین می خورد و می میرد- و نحوها. المسأله الأولی: لو وضع حجراً فی ملکه أو ملک مباح. گاهی شخص سنگی را در ملک خودش ایجاد می کند، چاهی را در ملک خودش می کند، یا آب را در ملک خودش می پاشد، دیگری بدون اذن و اجازه اش در آنجا وارد می شود یا در چاه می افتد و کشته می شود. گاهی شخص در معبر مسلمین یا در ملک دیگری بدون اذن این کار ها را انجام می دهد. یا در ملک دیگری مع الإذن یا در راه عمومی قرار می دهد، اما لمصلحه المسلمین، آب می پاشد که گرد و خاک کسی را اذیت نکند،ولی این کار سبب لغزش می شود.

ص: ۳۱۰

اسباب ضمان کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اسباب ضمان همان گونه که قبلاً بیان گردید، بحث ما در مبحث دوم راجع به اسباب ضمان است، به بیان دیگر بحث ما در موجبات ضمان است، موجبات را دو جور معنا کرد، گاهی موجبات به صورت مباشرت است و گاهی به صورت اسباب. خلاصه موجبات ضمان یک عنوان عام است که هم مباشرت را در بر می گیرد و هم تسبیب را،مباشرت را بحث کردیم، اینک بحث را در تسبیب آغاز می کنیم. اصطلاحات سبب باید دانست که سبب چند اصطلاح دارد: ۱: در اصطلاح فلاسفه و اهل کلام به علت تامه می گویند:« سبب»، مثلاً می گویند:« الله تعالی سبب للعالم». پس سبب در اصطلاح آنان علت تامه را می گویند ۲: اما در اصطلاح اصولی ها سبب به مقتضی می گویند، یعنی به علت ناقصه سبب می گویند. ۳: ولی سبب در اصطلاح فقها عبارت از این است که: «لو لاه لما حصل التلف»، سبب چیزی است که اگر او نمی بود تلف حاصل نمی شد،این

لازم نیست که علت تامه باشد و هکذا لازم نیست که مقتضی باشد. خلاصه این آدم یک کاری کرده است که اگر آن کار را نمی کرد، تلف محقق نمی شد، (ما لو لاه لما حصل التّلف). فروع مسئله اینک مسئله اول را مطرح می کنیم که در آن چهار فرع وجود دارد: فرع اول فرع اول این است که من در ملک خودم چاه می کنم، یا در ملک مباح چاه می کنم یا سنگی را نصب می کنم یا میخی را نصب می کنم،یک نفر بدون اجازه وارد ملک من می شود یا یک جایی که برای من مباح است و حصار کرده ام، اتفاقاً تلف می شود،مسلماً من سببم ،چون اگر من چاه را حفر نکرده بودم، این آدم تلف نمی شد یا اگر سنگ را در مسیر ننهاده بودم، این آدم پایش به سنگ نمی خورد که به مغز به زمین بخورد و بمیرد،یا اگر من میخ را در زمین نصب نکرده بودم، مسلماً این آدم پایش به آن نمی خورد تا با سر به زمین بخورد، ولی در عین حال من در اینجا ضامن نیستم، چرا؟ چون مباشر اقوی از سبب است، زیرا اینجا ملک من است یا ملک مباح من است، طرف بدون اجازه من آمده و به یک چنین بلایی گرفتار شده، چرا من ضامن باشم،بلکه او گناهکار است که بدون اذن من داخل شده و با چنین سرنوشتی هم مبتلا گردیده است. در اینجا من سببم،چون «لولاه لما حصل التلف» ،اما مباشر اقوی از سبب است. فرع دوم فرع دوم این است که من در ملک دیگری این کار را کردم،یعنی بدون اذن صاحب ملک، مثلاً در زمین او چاهی را حفر کردم یا سنگ بزرگی را نهادم یا میخی را به زمین کوبیدم که سبب لغزش دیگران است، در اینجا یک نفر آمد یا خود مالک آمد و به وسیله این سبب که من پدیده آورده ام کشته شد، من در اینجا ضامنم ،به بیان دیگر نمی توانیم بگوییم مباشر اقوی است،بلکه سب اقوی است، چرا؟ چون مالک به خیال اینکه زمین مال خودش است و به همان وضع سابق هم باقی است، ولی نمی داند که من در آنجا چاهی را کندم بدون اینکه رویش را بپوشانم،یا میخی کوبیده ام یا سنگی را نهاده ام، فلذا ایشان با اطمینان خاطر وارد ملک خودش شده و با یک چنین سرنوشتی روبرو شده،قهراً من ضامن هستم،در اینجا می گویند سبب اقوی از مباشر است،چرا؟ چون او جاهل است و من عالم. فرع سوم فرع سوم این است که در ملک دیگری چاه کندم و یا میخ کوبیدم یا سنگی را نهادم،اما با رضایت خودش این کار را کرده ام. من رفتم و چاه سرش باز بود، یک نفر آمد و از باب اتفاق در درون چاه افتاد،چرا من ضامن باشم،کار من در حقیقت همان کار مغنی است که در زمین مردم با اجازه اش یک چاهی را کندم، منتها رویش نپوشانده بودم، چون هنوز کامل نشده بود و می خواستم عمیق ترش بکنم، مالک در اینجا مسئول است نه مغنی، مغنی یک کارگری است که کارش را انجام داده و رفته. پس اگر در ملک دیگری و با رضایت خودش این کار را کردم و سبب قتل شد، من ضامن نیستم،اما اینکه مالک در چه حدی ضامن است،آن یک مسئله دیگری است. فرع چهارم من در طریق مسلمین،خدمت به مسلمین کردم، فرض کنید که راه پر گردو خاک است،من آنجا را آب پاشی کردم که خاک بخوابد، اتفاقاً سبب لغزشی حیوانی شد، حیوان سقط شد،انسانی هم که رویش سوار است کشته شد و مرد، من در اینجا ضامن هستم یا نه، فعل من فعل مضر نبوده بلکه به صلاح مسلمین بوده «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ». پس در اولی ضامن نیستم، در چهارمی هم ضامن نیستم،اما در دومی و سومی ضمان است. متن کلام حضرت امام (ره) و المراد هاهنا كلّ فعل يحصل التلف عنده بعله غيره- ضمير غيره به فعل بر می گردد - بحيث لولاه- فعل، یعنی اگر چاه را نکنده بودم یا سنگ را ننهاده بودم- لما حصل التلف كحفر البئر و نصب السكين و إلقاء الحجر و ايجاد المعاثر- معاثر، جمع معثر است، یعنی لغزشگاهها- و نحوها. آنچه تا کنون بیان گردید، همه اش کلی بود، ولی می خواهد این کلی را در چهار قالب بیان کند: القالب الأول المسأله الأولی: و فيها فروع أربعه: ۱: لو وضع حجراً فی ملكه أو ملك مباح أو حفر بئراً أو أوتد و تداً أو ألقى معاثر- پوست خربزه را در مسیر مردم بیندازد، یعنی لغزشگاه درست کند- و نحو ذلك لم يضمن ديه العاثر- چه بمیرد و چه دست یا پایش بشکند، چرا؟ چون در ملک خودش این کار را کرده و این آدم بی جهت وارد ملک من شده- ۲: ولو كان فی طريق المسلمين أو فی ملك غيره بلا

إذنه، فعليه الضمان فی ماله- چون در اینجا سبب اقوی از مباشر است، چون من در ملك دیگری یک چنین کاری را کرده ام و حال آنکه مالك و مهمان هایش آگاه نیستند فلذا به چنین سرنوشتی گرفتار شدند و لذا من ضامن هستم، یا در طریق مسلمین این کار را کردم، کسانی که همیشه از آنجا رفت و آمد داشتند، خیال می کردند که مانند قبل است فلذا با سرعت می آید غافل از اینکه من در آنجا چاه کنده ام. ۳: و لو حفر فی ملك غیره فرضی به المالك اینجا حکم اولی را دارد- فالظاهر سقوط الضمان من الحافر- فرض کنید من مغنی هستم، چاه را کندم و رفتم،رویش را هم نپوشاندم، چون وقت پوشاندنش نیست،ولی یک نفر آمده و وارد این خانه شده یا با اذن مالك یا بدون اذن مالك، فلذا در چاه افتاده و مرده،من چرا ضامن باشم، من فقط اجیر بودم،بقیه ی حفاظت بر عهده مالك بوده است- ۴: ولو فعل ذلك لمصلحه المارّه- راه را آب پاشی کردم که مردم از دست گرد و غبار در امان باشند، ولی کار من سبب لغزش و کشته شدن شخصی شد- فالظاهر عدم الضمان ،کمن رشّ الماء فی الطریق لدفع الحرّ أو لعدم نشر الغبار و نحو ذلك. تمام اینها روی قواعد بود،حال باید روایات را بخوانیم تا ببینیم روایات ناظر به کدام یکی از این صور است. روایات ۱: ما رواه الشیخ باسناده عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عیسی- در کتاب های رجال می نویسند که أحمد بن محمد بن خالد از عثمان بن عیسی حدود یکصدو پنجاه و چهار روایت دارد، معلوم می شود که هردو مرد حدیث هستند، یک موقع یک نفر یک روایت یا دو روایت دارد،این به درد نمی خورد، یک موقع روایات کثیر دارد، این نشان می دهد که این آدم نخود بریز نبوده،بلکه کارش روایت بوده، در اینجا هم أحمد بن محمد بن خالد حدود یکصدو پنجاه و چهار روایت جناب أحمد بن محمد بن خالد از عثمان بن عیسی دارد، در باره عثمان بن عیسی می گویند:« کان واقفیاً ثمّ تاب»، ولی این مطلب چندان ثابت نیست، در هر صورت ایشان مورد اعتماد است- عن سماعه چرا می گویند واقعی است؟ چون استادش سماعه است و سماعه از واقفیه است. البته مذهب ضرر به حجیت روایت نمی زند،مذهب کارش با خداست، ما نوکر صدق لسان هستیم، اینکه واقعاً مورد وثوق باشد- قال: سألته- در فقه می گویند: «مضمره سماعه»، چرا؟ ایشان کتابی دارد و در ابتدای آن کتاب، اسم امام علیه السلام را نوشته، مثلاً گفته عن الإمام الصادق أو عن الإمام الامام الکاظم، بعد از آن روایت را همه اش گفته: سألته، سألته، همه اش شده مضمره، ولی این اضمار مضر نیست، چون ضمیر فقط به همان امامی بر می گردد که در اول کتابش نام برده است ولذا در اینجا هم می گوید:« سألته عن الرّجل بحفر البئر فی داره أو فی أرضه؟ فقال: أما ما حفر فی ملکه فلیس علیه ضمان، و أمّا ما حفر فی الطریق أو فی غیر ما یملك فهو ضامن لما یسقط» الوسائل: ج۱۹، الباب ۸ من أبواب موجبات الضمان،الحدیث۳، شق اول بر می گردد به فرع اول، شق دوم، یعنی « أمّا ما حفر فی الطریق أو فی غیر ما یملك» هم بر می گردد به فرع دوم، یعنی ملکش نیست یا ملك مسلمین است که حق استفاده شخصی ندارد . ۲: و ما رواه أیضاً- یعنی شیخ- باسناده عن سهل بن زیاد، عن ابن أبی نصر- بزنطی- عن مثّنی الحناط- ثقه است- عن زراره، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لو أنّ رجلاً حفر بئراً فی داره ثمّ دخل رجل فوقع فیها لم یکن علیه شیء و لا ضمان و لکن لیغطها- باید بپوشاند-، » همان مدرك،الحدیث۴، باید این روایت را حمل کنیم بر دخول بدون اذن یا اینکه بگوییم از یک راهی آمده که صاحب خانه احتمال نمی داد که مهمانش از آن راه بیاید، در این غیر صورت مالك حتماً ضامن خواهد بود. ۳: ما رواه الشیخ باسناده عن ابن أبی نجران- اسم ابن أبی نجران،عبد الرحمن بن أبی نجران است، یعنی اسمش عبد الرحمن است و ثقه می باشد، متاسفانه پدر توثیق نشده،اما پسر توثیق شده- عن مثنی- ما چند نفر داریم که اسم شان مثنی است،بعضی از آنها ثقه و بعضی هم غیر ثقه است،از حدیث قبلی می فهمیم که این آدم همان مثنی الحناط است که ثقه است، آنجا هم از زراره نقل کرد،در اینجا نیز از زراره نقل می کند- عن زراره، عن أبی عبد الله علیه السلام قال قتلت له:« رجل حفر بئراً فی غیر ملکه فمرّ علیها رجل فوقع فیها؟ قال: علیه الضمان لأنّ من حفر فی غیر ملکه کان

علیه الضـمان» همان مـدرک،الحـدیث پس حدیث اول و دوم مربوط به فرع اول بود، حدیث سوم مربوط به فرع دوم بود ۴: ما رواه الشیخ عن أحمد بن محمد عن علی بن النعمان- علی بن النعمان، المعروف بأعلم النخعی و ثقه- عن أبی الصباح الکنانی- ثقه است- قـال: قـال أبوعبـد الله علیه السـلام: «من أضـر بشـیء من طریق المسـلمین فهو له ضـامن» همـان مـدرک،الحـدیث ۲، بنـابراین، روایت هم طبق قواعـد است، مـا مسائـل را روای قواعـد بیان کردیم، روایات هم مطابق قواعـد است، چه آنجا که می گویـد ضـامن نیست، یعنی جـایی که بـدون اجازه وارد شونـد و چه آنجا که می گویـد ضامن است، یا طریق مسـلمین است یا اینکه با اجازه وارد شـده،اما این آدم به او تذکر نداده، بنابراین، همه روایات را می شود طبق قواعد تفسیر کرد. المسأله الثانیه: «لو حفر بئراً مثلاً فی ملکه ثم دعا من لم یطلع،الخ». اگر کسـی در خانه خودش چاهی را کند، اما سر آن را نپوشاند، مهمان هم دعوت کرد بـدون اینکه به مهمان بگویـد در اینجا چاه است و باید احتیاط کنید، مهمان آمد و در این چاه افتاد، یا اینکه شب تاریک بود، اگر روز بود،متوجه می شد، فلذا در چاه افتاد، مسلماً در اینجا صاحب ملک ضامن است، این مسئله در واقع تکمله فرع اول است، فرع اول این بود که اگر در خانه خود چاه کندم و یک نفر بدون اذن آمد و در آنجا افتاد، گفتیم ضامن نیست، تکلمه اش این است که اگر من کسـی را دعوت کردم یا طرف متوجه نیست یا شب است و او نمی بیند، در این صورت ضامن است، پس مجرد اینکه در ملک این کار شـده، کافی نیست، بایـد ورود آن آدم بدون اذن باشد،اما اگر با اذن من باشد،من در اینجا ضامن هسـتم، چرا؟ «لقوه السـبب و ضـعف المباشر». بلی اگر من بدون اذن وارد شدم، یا اصلاً اذن نگرفتم، بلکه به همان اذن سابق تکیه کردم،چون سابقاً اذن داده بود که ما وارد این خانه بشویم، ولی صاحب خانه اطلاع ندارد که این آدم می آید، اما این آدم آمـد و در این چاه افتاد، در اینجا صاحب خانه ضامن نیست،اما در آنجا که بـدون اذن بیاید، عدم ضـمانش روشـن است، امـا آنجـا که به همان اذن سابق تکیه کنـد، یعنی قبل از آنکه این چاه را بکنم، این آدم اذن دخول داشت، این آدم تکیه بر همـان اذن سابق کرد و آمـد،چاه هم کنـده بودیم،من هم خبر نداشـتم که این آدم تکیه بر اذن سابق می کنـد و می آیـد،در اینجـا سـبب ضـعیف است و مباشـر اقوی. ففی المسـأله فرعان: الف: اگر من دعوت کنم و او بیایـد و در چاه بیفتـد، مسـلماً من ضامن هسـتم، چون خدعه و حیله کردم. ب: در دومی ضامن نیسـتم، چون یا بدون اذن آمده یا تکیه بر اذن سابق کرده،قبل از آنکه من چاه را بکنم، رفت و آمد داشتیم،این آمد و من هم نمی دانسـتم که این آدم می خواهد بیاید،مسلماً من ضامن نیستم. المسأله الثانیه: لو حفر بئراً مثلاً فی ملکه ثم دعا من لم یطلع کالأعمی أو کان الطریق مظلماً فالظاهر ضمانه- ولی به نظر من قطعاً ضـامن است نه اینکه فالظـاهر ضـمانه- و لو دخـل بلا- إذنه أو بـإذنه السـابق قبل حفر البئر و لم یطلع الآذن فلا یضـمن. در اینجا صاحب ملک ضامن نیست، چون در اولی عدوانا وارد شده در دومی تکیه بر اذن سابق کرده و من هم نمی دانستم که این آدم می خواهد بیاید، خلاصه خودش مقصر است.

ص: ۳۱۱

اسباب ضمان کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضـوع: اسـباب ضـمان سـخن در مـورد موجبـات ضـمان اسـت،موجبـات ضـمان گـاهی بالمباشره است - که در مبحث قبل خواندیم- و گاهی بالتسبیب ، در جلسه گذشـته دو مسـئله از موجبات ضـمان از طریق تسبیب را خواندیم، اکنون مسئله سوم را

می خوانیم. فروع مسئله فروع اول: فرع اول مسئله سوم این است که سیل عظیمی آمد و همراه خودش یک سنگ بزرگی را در جاده و طریق آورد، یک نفر در موقع عبور از این جاده و طریق (بدون اینکه این سنگ را ببیند)،پایش به این سنگ خورد و مرد، آیا ضمان این آدم با چه کسی است؟ هیچکس ضامن این شخص نیست، چون این آدم به آفت سماوی مرده و بر ما هم واجب نبود که سنگ را از راه برداریم، حتی اگر هم واجب بود، باز هم حکم تکلیفی بود و مخالفت حکم تکلیفی ضمان آور نیست. بنابراین،اگر سنگی را سیل با خودش در طریق و جاده بیاورد و کسی از آنجا عبور کند و سبب مرگ او شود، هیچکس نسبت به این مقتول ضامن نیست. فرع دوم: حال اگر یک آدمی این سنگ را از جای اولش برداشت و به یک نقطه ی دیگر (همانند جای اول) گذاشت، مثلاً سنگ در وسط راه و در در مقابل خانه اش بود، ولی او سنگ را هل داد و در وسط طریق در مقابل خانه دیگری نهاد، فقط جایش را عوض کرد،و الا از نظر خطر یکسان است،حتی دومی ممکن است بدتر باشد، حال یک کسی شبانه یا روز از آنجا رد شد و به این سنگ خورد و مرد، ضمانش با چه کسی است؟ ضمانش با این فرد است، چون قبلاً این آدم مؤثر نبود چون این سنگ توسط سیل آمده بود، ولی این آدم آمد و این سنگ را برداشت و در مثل جای اولی نهاد یا بدتر، به گونه ای که اگر او، این سنگ را در آنجا نگذاشته بود، این شخص کشته نمی شد ولذا ضامن است. فرع سوم: اگر سنگ را از طریق خطر در کنار طریق و جاده گذاشتم،که در واقع «علی مصلحه الماره» است، اتفاقاً یک آدمی به جای اینکه از مسیر صحیح راه برود، از کنار طریق و راه آمد و سرش یا پایش به این سنگ خورد و مرد، آیا من در اینجا ضامن هستم یا نه؟ ضامن نیستم،چرا؟ «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ »، من کار خوبی کردم نه کار بد. حضرت امام (ره) فقط همین سه فرع را دارد: الف: فرع اول سیل این سنگ را آورد، ب: فرع دوم اینکه من سنگ را از وسط راه برداشتم در جای دیگر مثل جای اولی گذاشتم،، ج: فرع سوم اینکه من این سنگ را از وسط راه بردم و در کنار راه نهادم، چرا؟ لمصلحه المارّه، اتفاقاً سبب کشته شدن کسی شد. فرع چهارم: فرع چهارم را صاحب جواهر ارائه کرده ، ولی حضرت امام (ره) آن را نیاورده است، شاید نیاوردنش بهتر باشد، چون تناسبش کمتر است، فرع چهارم این است که سیل این سنگ را در وسط طریق آورد، من هم پشت این سنگ یک چاهی کندم، کسی از آنجا عبور کرد و پایش به آن سنگ بند شد و در چاه افتاد، آیا من ضامن هستم یا ضامن نیستم؟ مسلما من ضامن هستم،چرا؟ چون اگر من این چاه را نکنده بودم،این آدم کشته نمی شد، به بیان دیگر مرگ این آدم مستند به حفر چاه است. این فرع را صاحب جواهر دارد، ولی حضرت امام ندارد، چون حول و حوش حجر است و خارج حجر نیست. متن تحریر الوسیله ۱: لو جاء السیل بحجر فلا ضمان علی أحد و إن تمکن (أحد) من إزالته- البته در اینجا یک جمله ای مقدر است، در اصل این گونه است:« لو جاء السیل بحجر فعثر أحد و مات فلا ضمان علی أحد. ۲: و لو رفع الحجر و وضعه فی محل آخر نحو المحل الأول أو أضرّ منه، فلا إشکال فی الضمان- چون اگر من جایش را عوض نکرده بودم،این آدم کشته نمی شد-. ۳: و أما لو دفعه عن وسط الطریق إلی جانبه لمصلحه الماره فالظاهر عدم الضمان. فرع سوم،حال اگر من سنگ را از وسط راه برداشتم و در گوشه ای نهادم که واقعاً مصلحت عامه است، اتفاقاً این آدم به جای اینکه از وسط جاده راه برود، از کنار راه رفت، پایش به این سنگ خورد و مرد، من ضامن نیستم،چرا؟ «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ »، من کار خلاف عقل و عقلا نکردم، بلکه کاری کردم که عقلا هم این کار را می پسندد. ۴: فرع چهارم را صاحب جواهر اضافه کرده و آن این است که اگر سیل این سنگ را آورد، من هم پشت این سنگ چاهی را کندم، اما اینکه به چه منظور کندم،خدا می داند، اتفاقاً آدمی که عبور می کرد، پایش به این سنگ خورد و لغزید و افتاد به این چاه، اینجا من ضامن هستم، چرا؟ چون جای چاه کندن نیست، اولاً این مال همه مسلمین است و من حق نداشتم که در آنجا چاه بکنم، ممکن است بگویم من چاه را کندم که آب باران و غیر آن در آنجا بریزد، بسیار خوب،چرا رویش را نپوشاندی، اگر واقعاً برای مصلحت

مردم بود،حقش این بود که رویش را بپوشانی. عبارت صاحب جواهر ۴: لو حفر بئراً إلی جانب هذا الحجر الذی جاء به السیل فتعثر إنسان بذلک الحجر و سقط فی البئر، ففی القواعد: الضمان جمیعه علی الحافر لتعدّیه بالحفر قرب الحجر المزبور و ترکه له فکأنّه هو الواضع له حینئذٍ».جواهر الکلام: ۴۳/۱۰۰ وجه الضمان، وجود أرضیه کلمه ی ارضیه، به معنای زمینه است- لعثور العاثر بالحجر و سقوطه فی البئر غیر المغطّی، ففعله جنب الحجر، یعدّ سبباً للتلف. این زمینه لغزش و افتادن در چاه است. المسأله الرابعه: لو حفر بئراً فی ملک غیره عدواناً فدخل ثالث فیه عدواناً و وقع فی البئر فضمن الحافر. مسئله چهارم در باره این است که من در ملک دیگری عدواناً چاه کندم، یعنی بدون اینکه به من اجازه بدهد، در ملک او چاه کندم دهانه آن را هم نپوشاندم، سارق و دزدی شبانه وارد آنجا شد و در چاه افتاد،در واقعاً هردو عدواناً وارد آنجا شده اند، با این تفاوت که من در آنجا عدواناً چاه کندم، ولی دیگری هم عدواناً برای سرقت و دزدی وارد آنجا شده، ولی شانس همراهش نبود فلذا در چاه افتاد و مرد. حضرت امام می فرماید: این آدم (حافر چاه) ضامن است، چرا؟ به جهت اینکه هر چند سارق عدواناً وارد این باغ شده تا از میوه آن بچیند، ولی شانش با او یاری نکرد و در چاه افتاد، ولذا حافر چاه ضامن است. بله! اگر مالک این چاه را کنده بود و سارق برای میوه چیدن می آد و در آن چاه می افتاد،اینجا مالک ضامن نیست،اما اگر شخص دیگر در آنجا چاه بکند و دزد برای میوه چیدن بیاید و در چاه بیفتد، حافر چاه ضامن است. پرسش فرق بین این دو مسئله چیست که اگر حافر چاه مالک باشد، ضامن نیست،ولی اگر حافر چاه غیر مالک باشد، ضامن است ؟ پاسخ در آنجا که من مالک هستم، حق تصرف دارم، ملک من است فلذا حق دارم که در آن تصرف کنم، یعنی حق دارم که چاه بکنم و درب چاه را باز بگذاریم یا باز نگذارم، ولی این آدم غاصبانه وارد باغ من شده و در چاه افتاده، چرا من ضامن باشم. مثل این می ماند که وارد باغ من بشود و من سیم برقی داشتم که لخت بود، برای دزدی وارد باغ من شده بود، ولی اتفاقاً دست به سیم برق زد و کشته شد، کشته شدن او چه ربطی به من دارد؟ من حق دارم که سیم را بپوشانم یا سیم را لخت بگذارم و نپوشانم. اما بر خلاف این مسئله، چون در اینجا این آدم عدواناً در ملک من چاه کند، عمل این آدم یک عمل حرامی است فلذا با مالک فرق می کند ولذا اگر این چاه را نکنده بود،این دزد هرگز در چاه نمی افتاد. فإن قلت: ما الفرق بین من حفر فی ملکه بئراً و دخل فیه ثالث عصیاناً فوقع فیه، فلیس هناک ضمان و بین من حفر فی ملک الغیر و دخل فیه ثالث فیضمن الحافر؟ قلت: الفرق واضح إذ للمالک أن یتصرّف فی ماله فلو حفر بئراً فی ملکه فقد تصرّف تصرّفاً سائغاً و بما أنّ دخول الغیر کان بلا إذنه لا یعدّ التلف أثراً لفعله _ أعنی الحفر _ لأنّه جاء غاصباً و لم یکن المالک مطّلعاً علی دخوله حتّی یغطّی البئر ، بخلاف الثانی فإنّه تصرّف فی مال الغیر تصرّفاً عدوانیاً،لکنّ موته لیس من آثار ذلک التصرّف، بل من آثار حفر الحافر بشهاده أنّه لم یحرف البئره لما وقع فیها. و بعباره أخری،دخوله فی ملک الغیر لم یکن منتهیاً لموته لو لا- حفر الحافر ولم یکن المالک مطّلعاً علیه حتی یردع الغیر عنه. اگر من این چاه را نکنده بودم،هرگز این دزد کشته نمی شد، این چاه سبب کشته شدن این آدم شد. المسئله الخامسه: من الإضرار بطریق المسلمین إیقاف الدواب فیه و إلقاء الأشیاء للبیع، و کذا إیقاف السیارات إلّا لصلاح المارّه بمقدار یتوقف علیه رکوبهم و نقلهم. مسئله پنجم این است که افرادی هستند که مرکب خود را در مسیر و راه مسلمین می بندند یا اشیائی را برای فروش در آنجا در معرض نمایش قرار می دهند و پهن می کنند و بدینوسیله مقداری از راه را اشغال می کنند یا ماشین خود را در آنجا پارک می کنند و حال آنکه مکان،مکان عمومی است، این کار جایز نیست. البته این مقدمه مسئله آینده است که بیان خواهیم کرد. خلاصه قانون کلی است آنجا که مکان،مکان عموم مسلمین است، باید عموم مسلمین از آنجا استفاده کنند نه اینکه تعداد خاصی آن را در اشغال خود در بیاورند. بلی! اگر مغازه ای در آنجا باشد، صاحب مغازه می تواند به اندازه نیم متر و یا کمی بیشتر و کمتر،طبق و بعضی از اجناس خود را در آنجا بگذارد،چنانچه این کار مرسوم هم است. اما اگر مقداری از

خیابان را بگیرنـد و اجناس یا مرکب و ماشـین و امثالش پارک کننـد و سد معبر نمایند،این کار خلاف شـرع است. البته توقف سیاره و ماشـین به مقـداری که مسافر را پیاده، و یا سوار کننـد،اشـکالی نـدارد،اما به گونه ای باشـد که مدت مدیدی خیابان یا جاده را به خودش اختصاص بدهنـد،این خلاف شـرع است، اگر همین کار سـبب بشود برای تلف نفس یا مال دیگران،مسـلماً ضامن است. خلاصه معابر عمومی، مال عموم مسـلمین است فلذا کسـی حق ندارد که از آنها استفاده اختصاصی کند، در اینجا مرحوم محقق یـک عبارتی دارد،بـد نیست که آن عبارت را من بخوانم قال المحقق: «و لو حفر فی الطریق المسلوک لمصلحه المسـلمین قیل لا یضـمن لأن الحفر لذلک سائغ و هو حسن» شـرائع الإسـلام: ۴/۲۵۴. وعلّله بقوله: «لأنّ الحفر لـذلک سائغ ، و أوضـحه فی الجواهر بقوله: مع إذن الإمام الذی قد عرفت أنّه أقوی فی ولایته من المالک». المسأله السادسه: مسـئله پنجم مقدمه مسـئله شـشم است، ابتـدا من اصـطلاحات مسـئله شـشم را معنـا می کنم، بقیه مطالبش را برای جلسه آینـده می گـذاریم: الف: میـازیب، جمع میزاب، میزاب یعنی نـاودان، نـاودان هـا دو جور است، بعضـی از آنها در ارتفاع بالا قرار دارنـد، به گونه ای که برای مردم هیچگـونه مزاحمـتی نـدارد، ولی بعضـی در پـایین قرار دارنـد که برای عـابر مزاحم است. ب: رواشن، رواشن، جمع روشـن،روشـن بـه معنـای دریچـه نیسـت، بلکـه رواشن این است که از خـانه دوتـا چـوب را دراز می کننـد و رویش را هم می پوشاننـد، اما این چوب ها به آن دیوار نمی رسـد، از همین دیوار چند تا چوب در می آید و رویش را می پوشانند، به آنها می گونید: رواشن. ج: اجنحه، «اجنحه» در حقیقت همان رواشن است، البته با این تفاوت که اجنحه پایه در زمین دارد، یعنی ستون در زمین دارد و سایبان بر آن ستون استوار است، در حالی که راه هم راه عمومی است. د: ساباط، در کرمان ساباط زیاد است، چوب هایی که در آمده بخورد به دیوار طرف که رویش را هم بپوشاند، یا به وسـیله آجر بپوشاند، سایبان از این طرف برود و به دیوار طرف بچسبد. باید دید که حکم اینها چیست؟ اگر سبب تلف بشوند،آیا صاحب آنها ضامن است یا نه؟ توضیحش در جلسه آینده خواهد آمد.

ص: ۳۱۲

اسباب ضمان و مصادیق آنها کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اسـباب ضـمان و مصـادیق آنها حضـرت امام در اینجا چنـد فرع را مطرح می کنـد، که در واقع می شود گفت دو فرع است، منتهـا مصـادیق مختلفی دارد. فرع اول یکی از فروع این است که اگر کسـی میزابی یا ناودانی را بر پشت بام خود نصـب کرده، این نـاودان افتـاد و سـبب قتل یا جرح کسـی شـد،آیا صاحب ناودان ضامن است یا ضامن نیست؟ فرع دوم فرع دیگر در حقیقت مشـابه همدیگرنـد، اگر رواشـنی را از خـانه خـود به کـوجه بـاز کرد، عرض کردیم که رواشن جمع روشن است، لفظ فارسـی است که عربی شـده و آن عبـارت از این است که سایبـانی را در طرف خـانه خود قرار داده،اما میله و سـتونی در زمین نـدارد، بلکه به همـان دیوار خـانه اش وصـل است. یا علاوه براین، میله و سـتون هم برای آن نصب کرده است،اگر میله نصـب کند، به می گویند: اجنحه. یا ساباط، ساباط این است که اصلاً سقف می زنند بین این دیورا و بین آن دیوار، که امروزه به آن می گوینـد زیر گـذر. اگر اینهـا سـبب قتـل کسـی شـد، چه کنیم؟ حضـرت امام در اینجا تفسـیری دارد که عرض خواهم کرد. نخست باید دانست که علمای ما این مسائل را در کتاب خود مطرح کرده اند، مثلاً شـیخ طوسی می گوید اگر میزاب و ناودان

سبب قتل کسـی شـد، شافعی گفته که:« لا ضـمان علیه»، ولی شاگردانش گفته انـد، «هذا لیس بشـیء»، شاگردانش حرف امام خود را قبول نکرده اند و گفته اند ضمان است. مرحوم محقق این مسئله را عنوان می کند و از شیخ هم فتوایی نقل می کند که ایشان گفته اگر میزاب بر سر کسـی بیفتد و بمیرد، مایه ضمان است، ولی محقق حرف شافعی را قبول کرده و گفته ضمانی در کار نیست. گفتار حضـرت امام خمنی (ره) حضـرت امام (ره) یک مبنایی را درست کرده و گفته اگر شرعاً جایز باشد، ضمان ندارد،اما اگر شـرعاً حرام باشد، ضمان دارد. و به تعبیر دیگر:« لو أضرّ بطریق المسلمین»،یعنی اگر این میزاب مایه ضرر به طریق مسـلمین است،حرام است فلذا چنانچه روی کسـی بیفتد و او کشـته شود، ضـمان دارد. اما «لو لم یضـرّ بطریق المسـلمین»، چون حرام نیست، پس ضـمان هم نیست،کـأنّه حضـرت امام می فرمایـد ملازمه است بین حکم تکلیفی و حکم وضـعی، «لو جاز فلا ضمان، لو حرم فضـمان»، در آخر هم می فرماید این قضیه کلیتش اشکلاتی دارد. پرسش چطور می شود که میزاب مضر نباشد و میزاب مضـر باشد؟ پاسخ اگر پایین باشد،حتماً مضـر است، چون موقعی که مردم عبور می کنند، سر شان به آنجا می خورد، مسلماً مصداق :« من أضرّ بطریق المسلمین» است، آن هم اگر از آن میزاب های آهنی باشد، «لو أضرّ بطریق المسلمین»، در این صورت چنانچه مایه قتل کسـی شد، ضـمان هست، اما اگر مضـر نیست، یعنی در یک جای مرتفعی قرار گرفته که قد احدی به آنجا نمی رسد و اتفاقاً محکم هم بود، ولی ممکن است مرور زمان و حوادث قابل پیش بینی نیست،افتاد و کسـی را کشت، در اینجا می فرماید ضـمان نیست. مبنای مسـئله «مبنیّ علی وجود الملازمه بین الجواز و عدم الضـمان و بین الحرمه و الضـمان»، در آخر می فرماید این قاعده کلیتش اشـکال دارد. متن تحریر الوسیه و من الاضرار إخراج المیازیب بنحو یضرّ بالطریق، فان الظاهر فیه الضـمان، و مع عـدم الإضـرار لو اتفق إیقاعهـا علی الغیر فـأهلکه فالظاهر عـدم الضـمان، و کـذا الکلام فی إخراج الرواشن و الأـجنحه، و لعلّ الضابط فی الضـمان و عـدمه إذن الشارع و عـدمه، فکلّ ما هو مأذون فیه شـرعاً لیس فیه ضـمان ما تلف لأجله، کإخراج الرواشن غیر المضرّه و نصب المیازیب کذلک و کل ما هو غیر مأذون فیه ففیه الضمان، کالإضرار بطریق المسلمین بأیّ نحو کان، فلو تلف بسـببه فالضـمان ثابت و إن لا تخلو الکلیّه فی الموضـعین من کلام و إشـکال. حضـرت امام می فرماید اصل قاعـده به صورت صـد در صـد، پیش من ثابت نیست، اما قاعـده کلی است، ولی اینکه قاعده به تمام معنی کلیت داشـته باشد، کلیتش محل اشـکال است، یعنی به صورت کلی نمی توانیم بگوییم: «کلما جاز فلا ضمان و کلّما حرم ففیه ضمان»، می فرماید کلیتش مورد اشـکال است،امـا در این موارد این حکم را پـذیرفته است. چرا حضـرت امـام خمینی (قـدس سرّه) در کلیت این قاعـده اشـکال می کنـد؟ اشـکال این قاعـده این است که دیده اند بر اینکه در چند مورد جایز است و در عین حال ضـمان هم است. حـدود شـش مورد است که جواز در آنجـا هست، ولی در عین حال ضـمان هم در آنجا هست: الأول: البیطار و الطبیب، «بیطار» به دامپزشک می گوینـد که معالجه دامها را می کنـد،اما سـبب مرگ دام شـد، پزشک معالجه می کند، ولی سـبب قتل شد، در اینجا آقایان می گویند ضامن است مگر این برائت گرفته باشد(إلّا أن یأخذ البرائه) با اینکه در اینجا جواز است،ولی در عین حـال عـدم ضـمان نیست، جـواز هست، امـا ضـمان هم هست. پس معلـوم می شـود که این گونه نیست که هر کجـا جواز باشـد،ضـمان نباشـد، فلـذا در این مورد جواز است، یعنی یجوز للطـبیب أن یعالـج و للبیطـار یجوز أن یعالـج،ولی در عین حـال ضامن است مگر اینکه قبلا برائت گرفته باشـد. الثانی: المؤدّب، کسـی زوجه ی خود را ادب می کند قرآن کریم هم اجازه می دهـدو می فرمایـد: «وَاللَّاتِی تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ »، ولی متاسـفانه این ادب سـبب سرخی صورت شـد، یـا سـبب شکسـتگی در بـدن شـد، جواز است،اما در عین حال ضـمان هم است. الثالث: من کوچه را آب پاشـی کردم، کسـی از آنجا عبور کرد، اتفاقاً پایش لغزید و به زمین افتاد و مرد،من ضامن هسـتم، با اینکه جواز هست. خلاصه اینکه جواز ملازم با عـدم ضـمان نیست، بیطار و طبیب برایش معالجه جایز است، رشّ الطریق جایز است، همه اینها جایز است،

و در عین حال اگر به مرگ منتهی شد، ضامن است. عکسش هم داریم،گاهی از اوقات حرام است، اما ضمان نیست، فرض کنید یک آدمی در استخر شنا می کند و در حال غرق شدن است و من هم او را نظاره می کنم، طرف غرق شد و مرد،من در اینجا کار خلاف شرع کرده ام، اما من ضامن نیستم،چرا؟ چون در اینجا مباشر اقوی از سبب است،من نرفتم او را نجات بدهم، اما غرق مستند به خود این آدم است که بدون آشنائی به فن شنا، خود را در آب انداخته و سبب مرگ خودش شده. پس در اینجا حرمت است و در عین حال ضمان نیست،اگر حضرت امام می فرماید در این کلیت اشکال است، اشکالاتش همین است که بیان کردم، چند مورد جواز است و در عین حال ضمان هم است، بعضی از موراد حرمت است، اما ضمان نیست. دفاع از کلیت قاعده ولی می شود از همه این نقض ها جواب داد و از کلیت آن قاعده دفاع کرد. اما اینکه بیطار و طبیب در عین حالی که برایش معالجه جایز است ضامن هم است، چون در این مورد روایت داریم، اگر روایت نبود،ما قائل به ضمان نبودیم. اما مؤدب الزوجه و معلم الأطفال، این منصوص نیست، بلکه آقایان علی القاعده گفته اند ضامن است، ممکن است بگوییم در آنجا ضمان نیست، منصوص نیست، فقط آقایان گفته اند ضامن است، عطف کرد ه اند آن را به بیطار و طبیب، و الا مسئله یک مسئله مسلمی نیست که اگر مؤدب مانند معلم و زوج از دستش خطا رفت،ضامن باشد،به شرط اینکه افراط نکند، ضامن باشد، دلیل بر ضمانش نیست، بلی! فتوا است، فتوا علی القاعده است نه اینکه نصی داشته باشیم. اما رشّ الطریق، قبلاً گفتیم اگر رشّ الطریق لمصلحه المسلمین باشد، در آنجا ضمانتی نیست، اینکه یک نفر از آنجا عبور کرد و پایش لغزید، این ارتباطی به این آدم ندارد. اما در مسئله عکس،مردی غرق می شود و من در کنارش او را تماشا می کنم،کار من حرام است، ضمان نیست، این علی القاعده است، چون من سبب غرق او نشده ام، خودش رفته و آشنا به فن شنا نبوده فلذا خودش را به آب انداخته و غرق شده، به من چه؟ بلی! من ایجاد مانع نکردم، من می توانستم او را نجات بدهم، منتها نجات ندادم،ولی من سبب غرق او نشدم. بنابراین،حضرت امام که این قاعده را مطرح کرده، ظاهراً قاعده خوبی است «إلّا ما خرج بالدلیل»،مانند طبیب و بیطار،البته در آنجا جایز است و در عین حال ضمان هم است، بقیه موارد را آقایان روی قاعده گفته اند و الا نصی در آنها نداریم. رشّ الطریق را هم قبول نداریم که اگر سبب قتل شد، ضمان آور باشد، البته به شرط اینکه رش الطریق عادی باشد، یعنی طوری نباشد که هر کسی از آنجا عبور کند، او را بلغزاند. بنابراین،متن کلام امام درست شد،از این بیان روشن می شود رواشن،اگر واقعاً این رواشن عقلائی بوده و به قول امروزی ها استاندارد بوده، از دیوار که در آمده است، شاخه های که بیرون آمده، نیم از آن شاخه ها در داخل جدار است و مطابق قانون است، یا این ستونی که من برای اجنحه زده ام،مانع از عبور نیست، راه وسیع است، خلاصه کار من عقلائی است، حالا اگر اتفاقاً یک در صد سبب کشتن کسی شد، مستند به من نیست،نمی گویند که فلانی او را کشت،چون کار من، کار عقلائی است. همچنین است ساباط، ساباط به زیر گذر می گویند، که همه کوچه را می پوشاند،اینها کار عقلائی است، این را می زدند که باعث استحکام این طرف بشود و هم باعث استحکام آن طرف، ولی در میان عرب رسم بوده،مانند سقیفه بنی ساعده، سقیفه همان ساباط های بوده است که می زدند و زیر آن اجتماع می کردند. بنابراین، فرمایش حضرت امام متین و خوب است، تردیدی هم که دارد بر این که لعل این قاعده کلی نباشد، این تردید علی الظاهر قابل دفع است، یا نص داریم در طبیب و بیطار، و یا اینکه در بقیه فقها فتوا داده اند و عطف کرده اند بر طبیب و بیطار و یا اینکه اصلاً جهت ندارد که این آدم ضامن بشود اگر عقلائی باشد. یکدانه روایت داریم که آنهم شاهد خلاف عرض ما نیست،بعضی گفته اند ضامن است و به این روایت تمسک کرده اند، ولی این روایت شاهد گفتار آنها نیست. روایت ۱: محمد بن یعقوب- کلینی، کلین یک دهکده ای است بین قم و تهران در سمت راست ، قبر پدر کلینی آنجاست،یعنی قبر یعقوب در آنجا هست،خالش هم ظاهراً در آنجاست، نرسیده به حسن آباد، دست راست، یک راهی است

که از داخل حسن آباد می رود، کلین در آنجاست- عن عليّ بن إبراهيم- قبرش محفوظ است، پشت فرمانـداری سابق قم، این قـبر هـا را برای چه حفـظ می کنیم؟ برای اینکه اصـالت مـا محفوظ باشـد، بـدانیم که فقه مـا و روایـات مـا و مشایـخ مـا همـان است،نگوینـد اینها همانـنـد زردکند که از دل زمین روییده اند و ریشه ای ندارند، چون گاهی می خواهند متهم کنند که فقه ما ریشه ندارد، روایات ما بی ریشه است، فلذا حفظ این مشایخ لازم است- عن أبيه- ابراهیم بن هاشم را نمی دانیم که کجاست- عن النوفلي، عن السـكوني- نوفلی و سـکونی سـنی مسـلک هستند،اما از ائمه اهل بیت روایات زیادی دارند و در مقام نقل ثقه هسـتند-، عن أبي عبـد الله عليه السـلام قـال: قـال رسول الله صلّى الله عليه و آله:« من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً كنیف ظاهراً به چاه فاضـلاب و دسـتشوئی می گویند- أو أوتد وتداً- یک میخی را بکوبد- أو أوثق دابّه- یا اسبی را ببندد- أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب- فهلك- فهو له ضامن» الوسائل: ج ۱۹، الباب۱۱ من أبواب موجبات الضمان،الحدیث۱، سند این روایت مشـکلی نـدارد،چون فقهای ما به روایت نوفلی و سـکونی عمل می کننـد و می گوینـد مـذهب با خداست،مهم برای ما صـدق لسان است. در این حـدیث حضـرت می فرمایـد: «من أخرج ميزاباً»، شـما چطور در مقابل این حـدیث می گویید ضامن نیست؟ چون مـا گفتیم اگر واقعـاً میزابش عقلائـی باشـد و ضـرر به مسـلمین نمی زنـد، مشـکلی نـدارد و صاحب میزاب ضامن نیست. کسانی که می گوینـد ضامن است،به این روایت تمسک می کننـد، چون روایت می گوید:« من أخرج ميزاباً أو كنيفاً و .... فعطب فهو له ضامن». جوابش این است که این میزابی است که مضر است، به دلیل اینکه می گوید:« أو أوتد وتداً، أو أوثق دابّه، أو حفر شيئاً في طريق المسـلمين فأصـاب شـيئاً فعطب- فهلك- فهو له ضـامن» معلوم می شود که همه کـار هـای شان بر خلاف عقل و قاعده بوده است، یعنی ذیل حدیث قرینه است، که میزابش یک میزابی بوده که طبق قانون عقل و عقلا نبوده، یا خیلی پایین بوده که موقع رفتن، سر طرف به این میزاب خورده، یا اینکه ساختمانش یک ساختمان لرزانی بوده است که افتاده. خلاـصه این روایت منصـرف در جـایی است که همه این اعمال بر خلاف عقل و عقلا و قانون بوده است، بنابراین، این روایت ناظر به جایی است که:« أضرّ بالمسلمين» ولذا ضامن است. «على الظاهر» حضرت امام قانونش، قانون خوبی است فلذا نباید در کلیت آن تردیـد کنـد. هر چیزی را که عقـل و عقلا و شـرع اجازه بدهـد،یعنی مطابق عقل،عقلا و شـرع باشـد، در آن ضـمانی نیست و هر کجا که شـرع اجازه ندهـد،در آنجا ضـمان است، موارد نقض را هم جواب دادیم، فقط یک ماده نقض مانـد و آن اینکه در « عام المجاعه»،من می توانم مال مردم را بخورم، ولی در عین حال ضامن هستم، اگر جواز ملازم با عدم ضمان است، چرا من در اینجا ضامن هستم؟ جواز در اینجا امتنان است، به آدم گرسنه منت می گذارد و می گوید مال دیگری را هم دزدی بکن و بخور، این امتنان بایـد در حـد امتنان امت باشـد، امتنانش این است که بخور، منتها عوضـش را در آینـده بده تا صاحب مال هم متضـرر نشود. خلاصه بایـد به امت به عین واحده نگاه کرد، اینکه به این آدم بگوید بخور و از طرفی هم بگوید ضامن نیستی، این خلاف امتنان است، امتنان بایـد بر همه امت باشد. المسألة السابعة: مسـئله هفتم تقریباً نظیر و دوشادوش مسـئله سوم است، مسئله سوم این بود که اگر دو سوار کار بهم بخورند یا دو راجل به همدیگر بخورند، یا یک سواره و یک راجل و پیاده به همـدیگر تصادم بکننـد، حکمش چیست؟در آنجا گفتیم گاهی عمـد است و گاهی شـبه العمد و گاهی خطای محض، عین همان سه صورت، در مسـئله هفتم هم می آیـد، با این تفاوت که در آنجا فارسان بودند، یا راجلان بودند یا فارس و راجل، در اینجا می گوییم سـفینتان، البته سـفینه امروزه مورد بحث نیست، مقصود سفینه های سابق است نه این سفینه های غول پیکر،اگر دو سـفینه با همدیگر خوردند و تصادم نمودند، این خودش سه صورت دارد، گاهی عن عمد است، گاهی شـبه العمد و گاهی خطـای محض است، در آنجـا راجع به عمـد گفتیم که قصـاص شان ساقط است، چرا؟ للتهاتر، اما اموال شان ضـمانت دارد،هر کـدام بایـد نیمی از امـوال دیگری را بدهـد، چـون نیمی از اموال همـدیگر را تلف کرده است، نیم دیگر را خودش تلف کرده

است،نیمش مستند به خودش است و نیم دیگرش مستند به من است. اما اگر از قبیل شبه العمد باشد، یعنی ایذائی بوده، به گونه ای که نه قصد قتل را دارند و نه آلت قتاله است،مثلاً خیلی یواش و آرام به همدیگر زده اند ، ولی در عین حال منجر به تلف شد،در اینجا دیه است، هر کدام ضامن نصف دیه دیگری است، چون در یک نصف خودش قاتل خودش است در نصف دیگر، دیگری قاتل است و هکذا دیگری. در آنجا گفتیم القصاص یسقط بالتهاتر. در اینجا باید بگوییم دیه ها هم یسقط بالتهاتر،البته إذا کانا متساویین، یعنی هردو مرد باشند، اما اگر متساویین نباشد،باید طرف دیگر نقیصه را جبران کند، عین همین اقسام در سفینه هم خواهد آمد.

ص: ۳۱۳

حکم جایی که دو سفینه و کشتی با همدیگر تصادم کنند کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم جایی که دو سفینه و کشتی با همدیگر تصادم کنند حضرت امام (قدس سرّه) مسئله ای را مطرح کرد به این عنوان اینکه اگر دو سوارکار با همدیگر تصادم کنند و به همدیگر بخورند، حکمش چیست؟ ایشان در آنجا صوری را هم بیان کرد، ولی شایسته بود که مسئله سفینه را هم در آنجا مطرح کند تا این فاصله ایجاد نشود بحث در مسئله هفتم در باره این است که اگر دو سفینه و کشتی در دریا (مانند شط العرب یا نیل) با همدیگر تصادم کنند و بخورند، حکمش چیست؟ فروع مسئله همان صوری را که در فارسان مطرح کردیم در اینجا نیز مطرح می باشد، به بیان دیگر در اینجا چند فرع وجود دارد: فرع اول گاهی صاحبان این دو سفینه یا ملوان های شان با یکدیگر لج و لجبازی دارند و عمداً به همدیگر می زنند و هردو کشته می شوند، معلوم است که در اینجا قصاص بالتهاتر ساقط است، اما ضمان است، نه عاقله ضامن است و نه کس دیگر. هر کدام نصف سفینه و اموال همدیگر را ضامن هستند. فرع دوم اما اگر از باب شبه العمد باشد،یعنی تصادم شان از قبیل شبه العمد باشد نه عمد،در واقع نسبت به همدیگر کار ایذائی کردند و نظرشان ایذاء همدیگر بود، یعنی نه قصد قتل را داشتند و نه فعل شان کشنده بود، بلکه خیلی یواش و آرام به همدیگر زدند، ولی متاسفانه قتل حاصل شد، اینجا مثل سابق است، با این تفاوت که در اینجا دیه است در ملک هر کدام، یعنی باید نصف دیه ی این کاپیتان را او بدهد و نصف کاپیتان دیگر را ایشان بدهد،هر کدام از اینها نصف دیه را بپردازند،اما اموال، عیناً مثل عمد می ماند و بر عهده عاقله نیست. فرع سوم «لو کان القیّمان» اگر این جریان را کسانی به وجود بیاورند که راننده کشتی هستند نه مالک کشتی، یعنی یا یا غاصبند یا اجیر؟ حضرت امام اینجا یک عبارت کوتاهی دارد و می فرماید: « و لو کان القیّمان غیر مالکین کالغاصب و الأجیر ضمن کلّ نصف السفینتین و ما فیهما فالضمان فی أموالهما نفساً کان التالف أو مالاً»، ولی حضرت امام باید اینجا را سه صورت کند، همانطور که اگر مالک باشند، سه صورت دارد،گاهی عمد است،گاهی شبه العمد است و گاهی خطأ، حقش این بود که امام سه قسم کند، همانطور که قبلی ها سه قسم کرد، لا أقل دو قسمش را گفت، عمد و شبه العمد،حتی در آنجا هم خطأ را هم بگوید. خلاصه لا اقل باید در اینجا دو قسم را بگوید که گاهی عمد است و گاهی شبه العمد، ولی چون تفاوتی در نتیجه ندارند، فلذا تقسیم نکرده،چون اگر عمد باشد، قصاصش بالتهاتر است، ضمان هم که هست، شبه العمد هم باشد، دیه ها بالتهاتر است، به شرط اینکه مساوی باشند، اموال را هم ضامن هستند،من ضامن نصف اموال او هستم او هم ضامن نصف اموال من می باشد،

چون تفاوت در نتیجه ندارنـد، ولـذا حضـرت امام فقط به همین جمله اکتفا کرده و لم یقسم إلی عمـد و شـبه عمد. فرع چهارم اگر این دو کشتی با هم خوردند، اما راننده ها (ملوان ها) تقصیری نداشتند، بلکه دریا دیوانه شد،(هاج) دریا دیوانه است، یعنی امـواج غول پیکر، این دوتـا کشـتی را به همـدیگر کوفت، که در حقیقت نه این مقصـر است و نه آن دیگری، چون هیچکـدام نمی تواند کشتی خود را مهار کند، اگر واقعاً هیچگونه تقصـیری در کار نبوده بلکه عامل آسـمانی یا زمینی سـبب این برخورد شده،در اینجا اصـلًا ضمانی نیست، مثل این می ماند که موج بیاید و یکی را زیر دریا ببرد، چطور در اینجا کسی ضامن نیست، حالا هم همین است، هردو بنـده خـدا معلول امواج غول پیکر دریا هسـتند که اینها را با هم می کوبـد و از بین می برد،در اینجا هیچگونه ضـمانی نیست و لـذا علامه می فرماید، و لو لم یفرّطا بل غلبتهما الریاح فلا ضـمان، مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرمایـد: «لأنّهما مغلوبان فکان کما لو غلبتهما دابتاهما» فرض کنیـد اگر دو اسب با هم دیوانه شدند و هرکدام به همدیگر حمله کردند و هردو کشته شدند، راکب ها هم کشته شدند، آقایان می گویند: « لا ضمان»، و حال آنکه کنترل کردن و مهار نمودن اسب،آسان تر از مهار کردن کشتی است، کشتی در مقابل امواجی است که از صد فرسـخی موج شروع کرده و رسیده به اینجا که اصـلًا در اختیار ملوان و راننـده و صاحب کشتی نیست، اسب را اگر آدم سوارکاری باشد، با کشـیدن لجام،قابل مهار شدن است، مع الوصف آقایان در آنجا می گوینـد اگر دو اسب با هم بتازنـد و کشـتاری بدهنـد، اموالی را تلف کننـد، هیچکدام از اینهـا ضـامن نیست،اینکه مرحوم آملی می فرمایـد، چون در دو دابه احتمال ضـمان داده انـد، پس در کشتی هم این احتمال را بدهیم، ولی این حرف درست نیست، چون قیاس اقوی به اضـعف است، نمی شود اقوی را به اضـعف قیاس نمود، چون دابه را تا حـدی می شود کنترل کرد فلـذا ممکن در آنجا قائل به ضـمان بشویم، ولی امواج دریا قابل مهار شـدن نیست ولـذا نه اموال ضمـان دارد و نه نفوس،« قضـاء قـدّره الله علی عبـاده» فرع پنجم اگر یکی تفریـط کرد و دیگر تفریـط نکرد، واقعاً یکی کشتی خودش را منظم مهـار کرد،ولی آن دیگر به بازی مشـغول شـد،یعنی وظیفه خود را انجام نـداد، معلوم است که مقصـر در اینجا ضامن است. چون تلف مستند به اوست نه به آنکس که به وظیفه خود عمل کرده. الفرع الخامس: لو فرّط أحدهما دون الآخر، فـالمفرّط ضـامن. قـال العلامـه: و لو اختلف حالهما بأن یکون أحـدهما عامـداً أو مفرّطاً لم یتغیّر حکم کلّ منهما باختلاف حال صاحبه» القواعد:۳/۶۶۳، عبارت علامه مجمل است، منتها ما آن را شـرح کردیم. شرع عبارت علامه و المراد أنّ لکلّ من العامد و المفرّط حکمـه و الطرف الآـخر له حکمه- هر کـدام برای خـودش حکمی دارد،مفرط حکم خـودش را دارد، غیر مفرط هم حکم خودش را،- ، فلو کان صـدور الفعل من أحـدهما عمـدیاً و الآخر شـبه العمد یحکم کلّ بحکم فعله. فرع شـشم دو کشتی داریم، که یکی از از آنها ایسـتاده بود و دیگری در حال سـیر و حرکت، آنکه در حال حرکت بود، به این دیگری (که ایستاده بـود) زد، از نظر قـوانین امروز و شـرع، آنکـه واقـف اسـت، مسئولیت نـدارد، آنکه سـایر است و در حـال حرکت می باشـد،او مسئولیت دارد، البته به شـرط اینکه مسـتند به موج دریا نباشـد، چون اگر در اثر موج دریا باشد، واقف و غیر واقف، ایسـتاده یا آنکه در حـال سـیر و حرکت است فرق نـدارد. امـا اگر یکی واقف و دیگری سـایر و در حـال حرکت است و دریـا هم موجی نیست، دراین جـا مسلماً سـایر ضـامن است. تمـام این قوانین را در ماشـین پیـاده کنیـد، کشتی زیـاد مطرح نیست،چون اگر دو کشتی با همـدیگر تصادم کنند و به همدیگر بخورند، به فقیه مراجعه نمی کنند بلکه مراجعه می کنند به قوانین کشتی رانی در دنیـا، چون کشتی رانی در دنیا برای خودش قوانین عامه دارد و کشورها آنها را امضا می کننـد. بنابراین، عمـده برای ما تصادم ماشـین و امثالش است، فرض کنید یک ماشینی در کنار جاده یا خیابان ایستاده بود، دیگری از پشت آمد و به این ماشین زد، معلوم است که آنکه به این زده ضـامن است نه آنکه ایسـتاده. ممکن کسـی بگویـد قوانین راهنمائی قوانین بشـری است، شـرع اینها را نگفته،چطور با قوانین بشـری، شـما حکم به ضمان و عدم ضمان می کنید؟ جوابش یک کلمه است و آن این است که

کسانی که اجازه رانندگی می گیرند،این قوانین را امضا می کند و مهر می کنند، در حقیقت شرط ضمن عقد است، همان گونه که شرط ضمن عقد لازم الوفا است، این هم لازم الوفاء است، ما هم قبول داریم که قوانین رانندگی، یک قوانین بشری است، البته آنها هم قاعده عدل و انصاف را در نظر گرفته اند، ولی من که وارد می شوم و تصدیق می گیریم، رعایت این قوانین را امضا می کنم، قهراً محکوم این قوانین هستم. بنابراین،نباید اشکال شرعی کنیم و بگوییم اینها قوانین بشری است و قوانین بشری هم لازم الاتباع نیست، عیناً مثل معامله ها، شما که معامله می کنید، همه شرائط را در لفظ نمی گویید و به زبان نمی آورید، چون یک شرائطی داریم که مقدر هستند و به آنها می گویند: المبنیّ علیه العقد، عقد بر آن بنا شده، دختر را عقد می کنند، المبنی علی أنّها بکر، هرچند آن را به زبان بیاورند، اسب را می خرند، المبنی علیه العقد که مریض و بیمار نباشد، بعضی از شروط داریم که به آنها می گویند شرائط مبنی علیه العقد، هرچند به زبان نگفته است، اینها لازم الوفاء است. خلاصه اینها هم شرعی است، مثلاً کوچه ای است ورود ممنوع ، من از طرفی می روم که قانون اجازه می دهد، ولی دیگر از آن طرف دیگر می آید و با هم تصادف می کنیم، مسلماً آنکس که خلاف آمده ضامن است. فرض کنید کسی در جاده تاریک ماشین خود پارک کرده و چراغش را هم خاموش نموده، یک نفر از پشت با ماشین خود آمد و به این خورد، قهراً آنکس که در کنار جاده ماشین خودش را پارک کرده و چراغ هایش را خاموش نموده ضامن است هر چند ماشین خودش هم آسیب دیده، حال اگر کسی بگوید این قانون بشری است. جوابش این است که ما نیز قبول داریم که قوانین بشری است، ولی اگر این قوانین نباشد و ما آن را رعایت نکنیم، جاده ها و خیابان ها تبدیل می شوند به قتلگاه. بنابراین، آنچه را که مامورین راهنمائی طبق قانون به عنوان جریمه می گیرند، از نظر ما مشروع است. المسأله الثامنه: «لو بنی حائطاً فی ملکه أو ملک مباح علی أساس یثبت مثله عاده،الخ» فرع اول اگر کسی در ملک خود یا در ملک مباح دیواری را بنا کند و قاعدتاً طبق استاندارد است و از نظر معمار ها نیز قابل ثبات و قابل دوام است، از نظر ساخت هم هیچ نوع مشکلی ندارد، نه کج است و نه خیلی نازک، خلاصه تمام شرائط را انجام داده ام، اتفاقاً زلزله ای آمد و دیوار ا روی کسی ریخت، من در اینجا ضامن نیستم،چرا؟ چون من کار خودم را در استحکام دیوار انجام داده ام، اینکه یک عامل خارجی بنام زلزله آمد و او را بر سر کسی انداخت، ربطی به من ندارد، این کار،کار آسمانی است،اگر واقعاً عامل آسمانی سبب شده،پس به من چه؟ البته اگر من این دیوار را درست نمی کردم،چنانچه زلزله می آمد،این آدم را نمی کشت، اما من دیوار را در ملک خود بنا کردم و به اذن شارع ساخته ام، یا در ملک موات و مباح کرده ام به اذن شارع، کار من مطابق شرع مقدس بود، اینکه عامل خارجی مانند زلزله او را روی کسی انداخت و طرف مرد، این جهتش ربطی به من ندارد. فرع دوم فرع دوم این است که من در کارم تقلب کردم، مثلاً ـ دیوار را کج و مایل درست کردم و طبق استاندارد نساختم، به گونه ای که معمار ها می گویند این نوع دیوار قابل ثبات نیست. زلزله آمد و او را بر سر کسی انداخت و سبب قتل طرف شد، مسلماً در اینجا من ضامن هستم، یا خودش افتاد یا زلزله انداخت، به گونه ای که اگر این طور نساخته بود،زلزله نمی توانست آن را خراب کند. خلاصه مایل بودن دیوار سبب سقوط آن بشود،اینجا طرف ضامن است. و لو بناه فی ملکه مستویاً فمال إلی غیر ملکه فإن سقط قبل تمکنه من الازاله. فرع سوم فرع سوم این است که من کمال و تمام ساخته بودم،اما هر موجودی برای خودش عمر مفیدی دارد، بعد از سی سال این دیوار کج شد، کار من مطابق استاندارد بود،اما در مرور زمان این دیوار کج شد و اتفاقا روی کسی افتاد و او را کشت. در اینجا حضرت امام قائل به تفصیل است، اگر من متوجه نباشم، یا متوجه باشم ولی زمان آن قدر نبود که من این دیوار را راست کنم، یا توجه نداشتم، یا اینکه زمان کمتر از آن بود که من بتوانم این دیوار کج را راست کنم،اینجا ضامن نیستم، چرا؟ چون من کوچکترین تقصیری ندارم. اما اگر من با کمال توجه و با گستردگی وقت، مسامحه کردم، دیواره کج است افتاد روی خانه همسایه، یا

روی شارع و خیابان و کسی را کشت، در اینجا مسلماً ضامن است. ۱: لو بنی حائطاً فی ملکه أو ملک مباح علی أساس یثبت مثله عاده فسقط من دون میل و لا استهدام،- استهدام، یعنی او را با یک وسیله منهدم کنند- بل علی خلاف العاده کسقوطه بزلزله و نحوها لا یضمن صاحبه ما تلف به و إن سقط فی الطریق أو ملک الغیر، و کذا لو بناه مائلاً إلی ملکه. در اینجا هم ضامن نیست، چرا؟ چون من به طرف ملک خودم مایل بود، قهراً اگر بیفتد، خودم را می کشد نه دیگری را، اگر دیگری هم در ملک من بدون اذن بیاید و این دیوار رویش خراب بشود، ربطی به من ندارد. ۲: و لو بناه مائلاً إلی ملک غیره أو إلی الشارع ضمن. ۳: و کذا لو بناه فی غیر ملکه بلا إذن من المالک، در اینجا اگر روی کسی بیفتد، ضمان دارد، چرا؟ چون مرگ مستند به این کار خلاف شد، این آدم در زمین کسی چنین دیواری را ساخت. ۴: و لو بناه فی ملکه مستویاً فمال إلی غیر ملکه- حضرت امام در اینجا تفصیل می دهد- فإن سقط قبل تمکنه من الازاله- زمان مساعد نیست، مثلاً زمستان است و موقع باریدن برف و باران،فلذا فرصت نمی دهد که من دیوار را درست کنم- فلا ضمان، و إن تمکن منها- مسامحه کند- فللضمان وجه. و لو أماله غیره - اگر شخص دیگری با ابزار و ادواتی دیوار را کج کرد- فالضمان علیه (غیر) إن لم یتمکن المالک من الإزاله دیگری آمده، دیوار ما را کج کرده، او همان حکم را دارد که خودش کج شده باشد، یعنی اگر زمان اجازه نمی دهد که من این کجی را درست کنم، ضامن نیستم،اما اگر ضمان اجازه می دهد،من ضامن هستم هر چند عامل کس دیگر باشد- و لو أماله غیره فالضمان علیه (غیر) إن لم یتمکن المالک من الإزاله و إن تمکن فالضمان لا یرفع عن الغیر،- منتها به مالک مراجعه می کنند، مالک هم به غیر مراجعه می کند- فهل علیه ضمان الورثه إلیه و هو یرجع إلی المتعدی أو لا ضمان إلّا علی المتعدّی؟ لا یبعد الثانی. حاصل اگر کسی دیوار ما را کج کرد و زمان هم اجازه نمی دهد که من آن را درست کنم،در اینجا حتماً غیر ضامن است. اما اگر ضمان اجازه می دهد، ولی من سستی و تنبلی کردم،در اینجا ضمان بر عهده مالک است،مالک هم به غیر مراجعه می کند، یا ممکن است بگوییم اصلاً غیر ضامن است نه مالک، این بستگی دارد که آیا دو ضامن است که یکی به دیگری مراجعه کند، یا اینکه فقط ضمان بر متعدی است؟ امام دومی را انتخاب می کند. «علی ای حال» اگر مالک هم در اینجا ضمانت داشته باشد، ضمانتش موقت است، در نتیجه بر می گردد بر غیر.

ص: ۳۱۴

هرگاه کسی در ملک خودش آتشی را روشن کند و بدینوسیله سبب تلف انفس و اموال دیگران شود، آیا ضامن است یا نه؟ کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه کسی در ملک خودش آتشی را روشن کند و بدینوسیله سبب تلف انفس و اموال دیگران شود، آیا ضامن است یا نه؟ مسئله نهم این است که اگر کسی آتشی را بر افروزد و این آتش سبب تلف انفس و اموال بشود،آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ آنچه که در اینجا رویش انگشت گذاشته اند،دو مسئله است: الف: «شخص» در ملک خودش به مقدار حاجت آتش بیفروزد و احتمال تعدی هم ندهد، و اگر کسی به مقدار احتیاجش آتشی روشن کرد و هرگز هم احتمال اینکه به جای دیگر سرایت کند نمی داد، ولی تعدی کرد و سبب تلف انفس و اموال شد ب: در ملک خودش بیش از مقدار حاجت آتش را روشن کرد و احتمال تعدی هم می داد بلکه بالاتر از احتمال، بلکه علم به تعدی داشت. ج: بیش از نیاز و حاجت است،اما احتمال تعدی نمی دهد. د: علم به تعدی دارد، اما به مقدار حاجت است. آنگاه حضرت امام فرع پنجم و ششمی را هم عنوان

می کند و می فرماید: هـ: من به مقدار احتیاج آتش روشن کردم، اما عاده این آتش به جای دیگر سرایت می کند، مثلاً بنزین در کنارش است یا چیز دیگری در کنارش است که عادتاً سرایت می کند، ولی من غافل از این هستم. و: ششم این است که من به مقدار حاجت آتش روشن کردم، آتش من کاره ای نبود، ولی یک بازی در آوردم که سبب تعدی شد، آتش را برای گرم شدن روشن کردم، ولی بعداً چند لیتر بنزین روی آن ریختم، قهراً بنزین همه جا را می گیرد و سبب سرایت به جای دیگر می شود، اگر بنزین روی آن نمی ریختم، قهراً نمی سوزاند. حکم صورت اول آتش به مقدار نیاز است و علم دارم که سرایت نمی کند، حتی احتمال سرایت هم نمی دهم، ولی متاسفانه باد آمد و شراره آتش را برد و به جای دیگر سرایت کرد،آیا در این صورت من ضامن هستم یا نه؟ حضرت امام می فرماید قطعاً ضامن نیست «لو أجج ناراً فی ملکه بمقدار حاجته مع عدم احتمال التعدی لم یضمن لو اتفق التعدی فأتلفت نفساً أو مالاً بلا اشکال»، امام می فرماید:« بلا اشکال» ضامن نیست،چرا؟ لأنّ سبب الضمان أحد الأمرین، یا بیش از نیاز باشد یا احتمال تعدی بدهم و من در اینجا هیچکدام را انجام ندادم،یعنی نه احتمال تعدی را می دهم و نه بیش از نیاز روشن کردم، فلذا دلیل ندارد که من ضامن باشم، اتفاقاً حضرت امام در این مسئله تنها نیست، بلکه علامه نیز با ایشان همراه است. دیدگاه علامه راجع به فرع اول و إلی هذه الصوره یشیر العلامه بقوله: و لو أشعل ناراً فی ملکه فطارت شراره أو سرت إلی ملک جاره فإن کان الهواء ساکتاً أو کان بینه و بین الجار حائل یمنع الریح و لم یتجاوز قدر الحاجه فلا ضمان. ولی من کلام حضرت امام را پذیرفته ام، منتها بیان من این است که استناد در جایی است که من در این کار تمام العله باشم یا اکثر علهً، در اینجا بادی که فعل خداست شراره این آتش را به جای دیگر برد، این به من چه ربطی دارد، بحث در جایی است که هوا مناسب است و هم مکان، و من هم دست از پا خطا نکردم و به مقدار حاجت هم روشن کردم،احتمال سرایت را هم نمی دادم، یک عاملی خارجی سبب شد که شراره را به جای دیگر ببرد و آنجا آتش بگیرد،من در اینجا مسئول نیستم، چرا؟ چون عامل خارجی سبب این آتش سوزی شده فلذا ارتباطی به من ندارد. حکم فرع دوم فرع دوم این است که هم بیش از نیاز است و هم علم به تعدی و سرایت دارد،در اینجا مسلماً ضامن است، یعنی هم ضامن انفس است و هم ضامن اموال.چون دو عامل ضمان یکجا جمع شده،یعنی هم بیش از نیاز است و هم علم به تعدی و سرایت دارد. حکم فرع سوم اگر بیش از نیاز آتش را روشن کرد،اما احتمال تعدی و سرایت را نمی داد، منتها بادی آمد و آنچه را که احتمالش نمی دایم اتفاق افتاد نظریه محقق نسبت به فرع سوم در اینجا محقق می فرماید:« لم یضمن» یعنی طرف ضامن نیست. ببینیم که حضرت امام چه می فرماید، آیا ضامن است یا نه؟ بعید نیست که بگوییم ضامن است، چون بیش ازاندازه آتش را روشن کرده، پنجاه درصد عامل این آدم است، اگر به مقدار نیاز روشن کرده بود،لعل آن عامل خارجی موثر نبود، هرچند احتمال تعدی نمی دهد، اما چون بیش از نیاز است، عرفاً این آدم را مقصر می دانند و می گویند بیش از نیاز روشن کرده. حکم فرع چهارم به مقدار نیاز است، اما شرائط جوی ایجاب می کند که سرایت کند، در اینجا مسلماً باید بگوییم ضامن است، چون علم به سرایت دارد. حکم فرع پنجم به مقدار حاجت روشن کرد، ولی شرائط جوی ایجاب می کند که شراره به جای دیگر برود و او غافل است. خلاصه من به مقدار و اندازه حاجت آتش را روشن کردم، ولی شرائط جوی ایجاب می کند به جای دیگر نیز سرایت کند،منتها من از این جهت غفلت دارم. آیا در اینجا هم ضامن است یا نه؟ ظاهراً در اینجا هم ضامن است. حکم فرع ششم من به مقدار حاجت روشن کردم،ولی یک بازی از خود در آوردم که سبب سرایت شد، مثلاً روی آتش بنزین ریختم،این سبب شد که به جای دیگر هم سرایت کند. مسلماً در اینجا ضامن است. حضرت امام چهارم را پنجم گفته و پنجم را چهارم، ولی من منظم تر گفتم. ۱: لو أجج ناراً فی ملکه بمقدار حاجته مع عدم احتمال التعدی لم یضمن لو- وصلیه- اتفق التعدّی فأتلفت نفساً أو مالاً بلا إشکال، چرا ضامن نیست؟ چون بین من و بین تلف یک عامل خارج از اختیار

مدخلیت پیدا کرد. ۲: کما لا إشکال فی الضمان لو زاد علی مقدار حاجته مع علمه بالتعدّی. اولی لا اشکال فی عدم الضمان، دومی لا إشکال فی الضمان. ۳: والظاهر ضمانه مع علمه بالتعدی و إن کان بمقدار الحاجه. به مقدار حاجت است، ولی هوا طوفانی است، حتی اگر به مقدار یک آتش گردان، آتشی روشن کند، طوفان او را به جای دیگر می برد، مسلماً در اینجا ضامن است، به مقدار حاجت است، اما علم به تعدی و سرایت دارد. ۴: بل الظاهر الضمان لو اقتضت العاده التعدی مع الغفله عنه فضلاً عن عدمها به مقدار حاجت است، اما طبیعت جو ایجاب می کند که سرایت کند، منتها این آدم در غفلت است. پس در اینجا ضمان است، چون در ضمان اختیار شرط نیست،در احکام تکلیفیه اختیار شرط است نه در احکام وضعیه. اینجا سبب اقوی است، من آتشی را به مقدار نیاز روشن کردم، منتها غافل از این بودم که این باد آن را به سوی دیگر می برد، غفلت من سبب نمی شود ضامن نباشم. در عالم خواب یکی را کشتم، مسلماً ضامن هستم. ۵: و لو أجج زائداً علی مقدار حاجته فلو اقتضت العاده عدم التعدّی فاتفق بأمر آخر علی خلاف العاده و لم یظنّ التعدّی فالظاهر عدم الضمان. من بیش از حاجت روشن کردم، اما احتمال اینکه سرایت کند نمی دادم، اینجا می فرماید ضامن نیست. ۶: و لو کان التعدیّ بسبب فعله ضمن و لو کان التأجیج بقدر الحاجه. من به مقدار حاجت روشن کردم، عاقلانه بود، ولی کار دیوانگی انجام دادم، یعنی چند لیتر بنزین روی آن ریختم، شعله ور شد، در اینجا مسلماً ضامن است. پس تا اینجا همه شش فرع را بررسی کردیم، آقایان فقط روی یک فرع مطالعه کنند، آنجایی که بیش از نیاز روشن کرده، اما احتمال تعدی و سرایت نمی دهد، اتفاقاً تعدی و سرایت کرد، بعید نیست که بگوییم اینجا ضمان در کار نیست، چرا؟ چون عامل ضعیف است، یک عامل خارجی سبب سرایت شده است و لذا گفتم ذی وجهین است. المسأله العاشره در مسئله دهم در این جلسه فقط دو فرع را مطرح می کنیم، بقیه را برای جلسه آینده واگذار می کنیم. فرع اول تا کنون بحث در این بود که من در ملک خود آتش را روشن می کردم، اینک بحث در این است که من در ملک دیگری یک چنین کاری را می کنم، یعنی در ملک دیگری آتشی را روشن می کنم، اتفاقاً سبب آتش سوزی برای انفس و اموال می شود. یا در مسیر مسلمین این کار را کردم، یعنی در مسیر مسلمین آتشی را روشن کردم، اما نه بخاطر مصحلت عامه،یعنی هدفم این نبود که مردم گرم بشوند،این آتش سبب شد که یک قوه خانه یا یک رستورانی به آتش کشیده شود، آیا این ضامن است یا ضامن نیست؟ دیدگاه حضرت امام (قدّس سرّه) حضرت امام می فرماید ضامن است، یعنی هم ضامن انفس است و هم ضامن اموال، چرا؟ چون عملش یک عمل عدوانی است، به قول محقق: «هذا عمل عدوانیّ مقصود»، این آدم غافل نیست، آمده در ملک غیر بدون اجازه وارد شده و آتشی را هم روشن کرده، یا در طرق عمومی آتش روشن کرده، این کار، کار خلاف است، باز اگر لمصلحه المارّه باشد، یک حرفی است، ولی هیچکدام از اینها نیست، بلکه از روی تفریح و بازی آتش را روشن کرده، حضرت امام می فرماید: هم ضامن اموال است و هم ضامن انفس. «لو أججها فی ملک غیره بغیر إذنه أو فی الشارع لا لمصلحه الماره ضمن ما یتلف بها بوقوعه فیها من النفوس و الأموال و إن لم یقصد ذلک». نظریه استاد سبحانی ولی من در اینجا قائل به تفصیل هستم و آن اینکه اگر می توانند فرار کنند، ولی فرار نکردند و سوختند،من ضامن نیستم، اما اگر قدرت بر فرار ندارند، بلکه مجبور بر ماندن در آنجا هشتند، مسلماً در اینجا ضامن است. بله! اموال را مطلقا ضامن هستم، چون اموال روح و جان ندارند. فرع دوم حال اگر من آتشی را روشن کردم، ولی دیگری آمد مالی را در این آتش انداخت، یا انسانی را در این آتش انداخت، من تنور را روشن کرده بودم در ملک دیگران، اما شخص دیگر مالی را در آن انداخت یا انسانی را انداخت، در اینجا سبب داریم و مباشر، من که این آتش را روشن کرده ام سببم، آنکس که او را در آتش انداخت مباشر است، معلوم است در اینجا مباشر اقوی از سبب است. ۱: لو أججها فی ملک غیره بغیر إذنه أو فی الشارع لا لمصلحه الماره ضمن ما یتلف بها بوقوعه فیها من النفوس و الأموال و إن(وصلیه) لم یقصد ذلک. چرا؟

چون عملش یک عمل عدوانی است و هیچ نوع مجوزی برای این کار ندارد، بدون مجوز این کار را کرده ولذا می گویند قتل مستند به اوست، اینجا بود که ما تفصیل دادیم، چرا این تفصیل را در اولی ندادیم؟ چون در اولی در ملک خودش است،اموال و انفس هم در ملک خودش است،فلذا جای این تفصیل در آنجا نیست، بلکه تفصیل را در اینجا باید بدهیم. ۲: نعم لو ألقی آخر مالاً أو شخصاً فی النار لم یضمن مؤجّجها، بل الضمان علی الملقی، چرا؟ چون مباشر اقوی است،من فقط تنور را روشن کرده بودم،این آدم بود که که انسانی را یا اموالی را در آتش انداخت.

ص: ۳۱۵

کسی که در ملک دیگران آتشی را روشن کرده و سبب قتل انفس و از بین رفتن اموال گردیده،حکمش از نظر ضمان و عدم ضمان چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: کسی که در ملک دیگران آتشی را روشن کرده و سبب قتل انفس و از بین رفتن اموال گردیده،حکمش از نظر ضمان و عدم ضمان چیست؟ ما در مسئله دهم سه فرع داریم، باید دقت کنیم که تفاوت فرع اول با فرع سوم چیست؟ فرع اول را یک صورت را فرض می کنند، در حالی که در فرع سوم، سه صورت فرض می کنند، فرع اول فقط قتل را مطرح می کند بدون اینکه بگوید این قتل عمد است یا شبه العمد است یا خطأ؟ در حالی که وقتی به فرع سوم می رسد، می گوید باید ببینیم که آیا عمد است یا شبه العمد یا خطأ؟ از این رو باید دقت در عبارت کنیم تا فرق بین فرع اولی و سومی روشن بشود. فرع اول فرع اول این بود که اگر کسی در ملک دیگران که هیچ نوع مجوز شرعی ندارد یا در طریق عمومی که هرگز برای ماره مصلحت ندارد، می فرماید این ضامن نفوس و اموال است، ولی نمی فرماید که این قتل از قبیل عمد است یا شبه العمد است یا خطأ؟ فرع دوم آنگاه فرع دوم را مطرح می کند که چندان مهم نیست، بلکه روشن است و آن اینکه اگر من آتشی را در ملک دیگران روشن کنم، یا در طریق عمومی روشن کنم،یکی بیاید انسانی را یا اموالی را در این آتش بیندازد،جای شک نیست که مباشر ضامن است نه سبب و آتش افروز، یعنی آنکس ضامن است که آنها را در آتش انداخته نه آنکس که آتش را روشن کرده است. عمده فرق فرع اول با فرع سوم است، فرع اول این بود که در ملک دیگران آتشی را روشن کرد، سبب قتل نفوس و از بین رفتن اموال شد فرع سوم ولو وقعت الجنایه بفعله التولیدی کما أججها و سرت إلی محل فیه الأنفس و الأموال یکون ضامناً للأموال، و أما الأنفس فمع العمد و تعذر الفرار فعلیه القصاص، و مع شبیهه الدیه فی ماله، و مع الخطأ المحض فعلی العاقله ،ثم إنه یأتی فی فتح المیاه ما ذکرنا فی إضرام النار.. اگر جنایت با فعل تولیدی من واقع شود، مثلاً من آتشی را روشن کردم، آتش به خانه دیگری سرایت کرد و در خانه دیگری انسانی را کشت و اموالی را سوزاند، اینجا می فرماید باید ببنیم که این آدم نظرش از افروختن آتش چه بوده، آیا هدفش این بود که آتش برود و انسانی را بکشد؟ این از قبیل عمد می شود، اگر نظرش ایذاء بوده است و آلت و فعل هم قتاله نبوده، این شبه العمد است، ولی اگر اصلاً چنین نظری نداشت، آتش رفت و دیگری را در خانه اش سوزاند،این می شود قتل خطأ و دیه اش هم بر عاقله است. پرسش سوال من این است چه فرق می کند در صورت اول که امام (ره) فقط یک حکم دارد و می فرماید:« یضمن الأنفس و الأموال»، ولی در سومی آتش را روشن می کنم و آتش در خانه دیگری می رود، اینجا سه صورت دارد، فرقش چیست؟ پاسخ فرقش این است که در اولی که ملک غیر است، اموال و انفس هم در همانجا هست،ولذا سه حالت نمی تواند پیدا کند، فقط یک حالت است، همانجا آتش روشن

کردم، اموال و انفس مردم سوخت فلذا سه حالت ندارد، اما در دومی این گونه نیست، بلکه در خانه دیگری و در ملک دیگری یا در مسیر عمومی آتش روشن کردم و این آتش رفت جای دیگری اموال و انفس را تلف کرد، این می تواند دارای اقسام ثلاثه باشد، یا هدفم از اول کشتن افراد است که می شود قتل عمد، یا ایذای افراد است که می شود شبه العمد، یا اصلاً نظری نداشتم، می شود خطا، فالفرق بین الفرع الأول و الفرع الثالث وجود الأنفس و الأموال فی موضع النار علی الأول،یعنی در اولی وجود اموال و انفس است در موضع آتش، در همانجا که آتش روشن کردم، اموال و انفس هم آنجا بوده، اما در سومی، در این محل خانه ای بوده، رفته در جای دیگر این عمل را انجام داده. المسئله العاشره: لو أجّجها فی ملک غیره بغیر إذنه أو فی الشارع لا لمصلحه المارّه ضمن ما یتلف بها بوقوعه فیها من النفوس و الأموال و إن لم یقصد ذلک. اینجا فقط عمد می شود، سه صورت نمی شود، اموال و انفس در آنجا هست فلذا نمی توانیم سه قسم کنیم. البته شبه العمد را هم می شود تصویر کرد. ۲: نعم لو ألقی آخر مالاً أو شخصاً فی النار لم یضمن مؤجّجها، بل الضمان علی الملقی. ۳: ولو وقعت الجنایه بفعله التولیدی کما أجّجها و سرت إلی محل فیه الأنفس و الأموال یکون ضامناً للأموال آتش را روشن کردم،به این می گویند،فعل تولیدی، چرا؟ چون من نرفتم که او را بسوزانم، با چاقو بکشم، بلکه آتشی را روشن کردم،این سب قتل نفس شد،به این می گویند فعل تولیدی- و أما الأنفس فمع العمد و تعذر الفرار فعلیه القصاص، و مع شبیهه الدّیه فی ماله، و مع الخطأ المحض فعلی العاقله، ثمّ إنه یأتی فی فتح المیاه ما ذکرنا فی إضرام النار. تا حال بحث ما، در باره افروختن آتش بود، اکنون بحث در این است که اگر من یک آب وسیعی را باز کردم و در خانه مردم رفت و سبب از بین رفتن اموال و انفس شد، همان سه حالت در اینجا هم می آید، یعنی یا از قبیل عمد است یا از قبیل شبه العمد یا خطای محض. بنابراین،آنچه را که در اضرام النار گفتیم، در فتح المیاه نیز می آید. خلاصه فرق اولی و سومی روشن شد، در اولی اموال و انفس در آنجا موجود است، از این رو خطأ در آنجا معنا ندارد، بلکه یا باید شبه العمد باشد یا عمد. اما در سومی چون اموال و انفس در آنجا موجود نیست، فلذا سه حالت دارد، گاهی عمد است و گاهی شبه العمد و گاهی خطأ. و الفرق بین هذا الفرع و الأول واضح و هو أنّ النفوس و الأموال کانت موجوده فی محل التأجیج فی الصوره الأولی فلا یتصور فیها الخطأ،- یا باید شبه العمد باشد یا عمد محض باشد- بخلاف المقام فإنّهما کانا بعیدین عن محل التأجیج لکن النّار سرت إلی محلهما. فعندئذ حکم الأموال یختلف مع الأنفس. إذا علمت الفرق یقع الکلام فی مورد الفرع. أمّا الأموال فلا شک أنّه یضمنها، چرا؟ چون در ضمان اختیار لازم نیست، شما قصد بکنید یا قصد نکنید، در خانه مردم یا در ملک دیگری یا در مسیر عمومی، آتشی روشن کردی و رفت اموال مردم را سوزاند، اگر صد مرتبه هم بگویید من نظری نداشتم،از شما این حرف شنیده نمی شود، یعنی نظر داشتن و نداشتن فرقی در ضمان نمی کند، بلکه در هردو صورت ضامن است، چون فعلاً این اموال تلفش مستند به شماست. به بیان دیگر، ما در ضمان اموال نوکر استناد هستیم، همین که مستند شد کافی است- لأنّ التلف مستند إلی فعله سواء أکان قاصداً للسرایه أم لم یقصد، فإنّ الحکم الوضعی- أعنی الضمان- لا یلازم کون الفعل مقصوداً، فکون الفعل التولیدی حلالاً لا یکون دلیلاً علی عدم ضمان مال الغیر إذا تلف به. «إنّما الکلام» إذا تلفت به النفوس، فإنّ المصنّف قسّمه إلی عمد و شبهه و خطأ محض. در اینجا یک روایت هم داریم که می خوانیم روایت ۱: محمد بن الحسن باسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد بن محمّد عن البرقی، عن النوفلی، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ (علیهم السلام):« أنّه قضی فی رجل أقبل بنار فأشعلها فی دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم، قال: یغرم قمیه الدّار و ما فیها، ثمّ یقتل» و رواه الصدوق باسناده عن السکونی. الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۱ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۱. قتلش بخاطر این است که این آدم مفسد فی الأرض است، چون آدمی را نکشته تا قصاص شود، قتلش بخاطر اینکه ایجاد فساد در زمین کرده است. و لا یخفی أنّ موضع الروایه هو العمد أی جاء بالنّار لاحراق الدّار و ما فیها. المسأله الحادیه

عشر لو ألقی فضولات منزله المزلقه کقشور البطیخ- البته عرب های امروز، کلمه فضولات را به کار نمی برند، بلکه به جای آن از کلمه نفایات استفاده می کند و می گویند: نفایات البیت- اگر کسی زباله ها و آشغال های منزل خود را که حالت لغزندگی دارد در خیابان و کوچه بیندازد، أو رشّ الدرب- به فتح دال و راء- طریق و راه- بالماء علی خلاف المتعارف- راه را آب پاشی کرد، اما نه به قدری که گرد و خاک بلند نشود، بلکه به قدری آب پاشی کرد که راه لغزنده شد- لا لمصلحه المارّه فزلق به إنسان- اتفاقاً انسانی از آنجا رد شد و لغزید و مرد- فضمن، این آدم ضامن است، چرا؟ چون حق نداشت که آشغال های خود را در مسیر عمومی و خیابان یا کوچه بیندازد و سبب لغزندگی و قتل دیگران بشود. خلاصه ما در اینجا نوکر استناد هستیم، چرا این آدم با مغزش به زمین خورد و خون ریزی کرد و مرد یا دستش شکست؟ بخاطر اینکه این آدم پوست هندوانه و خربزه را در اینجا انداخته بود یا اینجا را آن قدر آب پاشی کرده بود که تبدیل به لغزشگاه شد. بلی! اگر من پوست هندوانه و خربزه را انداختم، ولی یک آدمی عمداً پایش را روی پوست هندوانه یا خربزه نهاد و لغزید و با مغزش به زمین خورد و مرد، و یا یکی از اعضایش شکست،در اینجا من ضامن نیستم،چرا؟ لأقوائیه المباشر و ضعف السبب، چون من سبب هستم،او مباشر. نعم لو وضع المارّ العاقل متعمداً رجله علیها فالوجه عدم الضمان، و لو تلف به حیوان أو مجنون أو غیر ممیز ضمن. پس دو فرع را متذکر شد، فرع اول این بود که من نفایات و آشغال خانه را (که حالت لغزندگی داشت) به شارع یا کوچه انداختم، از قضا کسی از آنجا رد شد و پایش را روی آنها گذاشت و لغزید و مرد، اگر این کار را عمداً کردم، ضامن هستم. اما اگر من انداختم، ولی دیگری عمداً پایش را روی آنها گذاشت، در این صورت ضامن نیستم، همچنین اگر حیوانی یا مجنونی پایش را گذاشت، یا بچه ی غیر ممیزی آمد که از آنجا رد بشود و پایش آنجا خورد و لغزید، در اینجا این آدم ضامن است، چرا؟ چون با دومی فرق دارد، در اولی طرف بالغ،عاقل و مسلمان است، ولی در اینجا یا طرف مجنون است یا بچه غیر ممیز، در اینجا هم میزان أقوائیه السبب و ضعف المباشر است. المسأله الثانیه عشر اگر کسی ظرف خودش را بر پشت بام بنهد، به گونه ای که احتمال سقوط را نمی دهیم،ولی یک باد تندی آمد و آن را روی کسی انداخت و سبب قتل او شد، آیا من در اینجا ضامن هستم؟ نه، چون من کار غیر عقلائی نکردم، اینکه یک عامل خارجی آمد و سبب سقوط شد و بر سر کسی انداخت و سبب تلف او شد،ربطی به من ندارد. بله! اگر این ظرف را کج بگذارد، به گونه ای با یک باد مختصری می افتد، مسلماً در آنجا ضامن است،چرا؟ أقوائیه السبب و ضعف المباشر. چون من زمینه ی افتادنش را فراهم کردم. المسئله الثانیه عشر: لو وضع علی حائطه إناءً أو غیره فسقط و تلف به نفس و أو مال لم یضمن- به شرط اینکه طبق اصول باشد، نه اینکه در آن لبه ی دیوار بگذارد- إلّا أن یضعه مائلاً إلی الطریق أو وضعه بنحو تقتضی العاده سقوطه علی الطریق، فإنّه یضمن حینئذٍ. المسأله الثالثه عشر: یجب حفظ دابته الصائله کالبعیر المغتلم و الفرس العضوض و الکلب العقور لو اقتناه ، فلو أهمل حفظها ضمن جنایتها و لو جهل حالها أو علم و لم یقدر علی حفظها و لم یفرط فلا ضمان ، و لو صالت علی شخص فدفعها بمقدار یقتضی الدفاع ذلک فماتت أو وردت علیها جنایه لم یضمن بل لو دفعها عن نفس محترمه أو مال کذلک لم یضمن ، فلو أفرط فی الدفاع فجنی علیها مع إمکان دفعها بغیر ذلک أو جنی علیها لغیر الدفاع ضمن ، و الظاهر جریان الحکم فی الطیور الضاریه و الهره کذلک حتی فی الضمان مع التعدی عن مقدار الدفاع. بحث دراین مسئله راجع به این است که حیوانی است که دیوانه شده، شتر یک اصطلاحی دارد، فرس اصطلاح دیگر دارد، سگ اصطلاح دیگری دارد، گربه هم اصطلاح دیگری دارد، اگر شتری «هاج»، شتر، شتر دیوانه است و حمله ور، البعیر المغتلم، آن شتری که هار است، یک شتری است که نه صاحب می شناسد و نه غیر صاحب. اگر اسب این حالت را پیدا کرد که به آن می گویند:« الفرس العضوض»، یا این حالت در سگ پیدا شد، به آن می گویند:« الکلب العقور». حالا اگر شتری یک نفر (که حالت اغتلام دارد) آمد و کسی را گاز گرفت یا زیر لگد کرد یا به

نحو دیگری کشت، یـا اسب کسـی، این کار را بکنـد، یعنی یا انسانی را بکشـد یا او را مکسور کنـد،در اینجا چه کسـی ضامن است؟ سوم: اگر طیوری باشد، بعضی از مرغانی است که گاهی حالت حمله وری دارد و گاهی گربه گزنده است، ضمان اینها با چه کسی است؟ حضرت امام در اینجا هفت فرع را مطرح می کند که در جلسه آینده مطرح می کنیم.

ص: ۳۱۶

هرگاه «شخص» توسط حیوان کسی کشته شود،آیا صاحب حیوان ضامن است یا ضامن نیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگـاه «شـخص» توسـط حیوان کسـی کشـته شود،آیـا صاحب حیوان ضامن است یا ضامن نیست؟ در جلسه گذشـته اصـطلاحات را معنـا کردیـم و گفـتیم که در شـتر می گوینـد:« البعیر المغتلم»،یعنی شـتر سـرکش،در اسب می گوینـد:« الفرس العضوض»، در سگ می گوینـد:« الکلب العقور»، در گربه می گویند:« الهرّه الضاریه»، حاصـلش این است که اینها سـرکش و حمله ور هستند و می خواهند به مردم آسیب برسانند، البته در لسان و ادبیات عرب هر کدام یک اصطلاحی دارند که جامعش در زبان فارسـی به معنای سـرکش و غیر قابل کنترل است. فروع مسـئله حضرت امام در این مسئله هفت فرع را مطرح می کند: قاعـده کلی انسانی که دارای شتر است و یا حیوان دیگری در اختیارش می باشد، باید مراقب حیوانش باشد تا به دیگران ضـرر و آسیب نرساند، این یک قاعده کلی و عقلائی است. فرع اول ۱: اگر صاحب دابه و حیوان از وضع حیوان خود با خبر است و می داند که او یک حیوان مضـر و خطرناک است، یعنی هم قادر بر حفظ و صـیانتش است، هم از وضع دابه ی خود آگاه و با خبر است و هم قدرت بر جلوگیریش دارد، ولی جلوگیری نکرد و این سبب شد که حیوان کسـی را کشت و یا ضـرر دیگری زد، مسـلماً در این صورت ضامن است. پس فرع اول این است که صاحب حیوان هم آگاه از وضع دابّه اش است و هم قادر بر جلوگیری آن می باشـد. فرع دوم ۲: صـاحب حیوان قـادر بر جلوگیری است،امـا از وضع دابه اش آگـاه نیست. فرع سوم ۳: از وضع دابه ی خود آگـاه است، امـا قـادر بر جلوگیری آن نیست. فرع چهـارم ۴: اگر کسـی یک چنین دابه ی سـرکش و حمله کننـده را برای دفاع از خودش بکشـد، حکمش از نظر ضـمان و عدم ضـمان چیست؟ فرع پنجم ۵: اگر کسـی این دابه را دفاعاً عن غیره لا دفاعاً عن نفسه بکشـد- مثلاً می خواهـد بچه ای را بکشـد، من او را می کشم- چه حکمی دارد؟ فرع شـشم ۶: اگر شخصـی در مقام دفاع (در مقابل حمله حیوان) بیش از حـد دفاع کند، مثلاً می توانست او را با زدن یک چوبی از خودش دور کنـد، به جـای آن پـایش را شـکست یا او را کشت، آیا ضـمانی در اینجا هست یا نیست؟. فرع هفتم بایـد دانست که گربه هم حکم دابه را دارد، مثلاً کسی مالک گربه است و می داند که این گربه هم حالت ضرر زدن را دارد و او قادر بر کنترلش است و در عین حـال کنترل نکرد، حکمش از حیث ضـمان و عـدم ضـمان چیست؟ عین همان احکام دابه در هره و گربه هم جاری است. حکم فرع اول فرع اول این بود که هم آگـاهم که این شتر خطرناک است و هم می توانم شتر را مهار کنم، با این وجود مهار نکردم و رفت به دیگران ضـرر رسانـد، من در اینجا ضامن هسـتم، چرا؟ چون علی القاعده است، زیرا مسـتند به من است، کسـی که مالک حیوان است، مسئولیت آن حیوان در میان عرف عقلا بر عهده صاحبش است، فلذا او نمی تواند خودش تبرئه کنـد و بگویـد به من چه حیوان او را کشـته، درست است که حیوان او را کشـته، ولی این حیوان در ملک توست و در اختیـار توست، همان گونه که مسئولیت آب و علفش را داری، مسئولیت صیانت و نگهداریش را هم داری که به مردم ضرر نرساند.

حکم فرع دوم فرع دوم این است که من آگاه از وضعش نیستم، اما قادر بر صیانت و نگهداریش هستم، منتها نمی دانم که این حیوان سرکش و حمله ور است، در اینجا ضمانی نیست، چرا؟ چون من مسئولیتی در مقابل این ندارم،درست است که قادر بر نگهداریش هستم، ولی نمی دانستم که این حیوان گزنده و کشنده است. حکم فرع سوم عکسش نیز چنین است، یعنی من از وضعش آگاهم، ولی قادر بر صیانت و نگهداریش نیستم، در اینجا به طریق اولی ضامن نیستم. بلی! در احکام وضعیه اختیار و عدم اختیار شرط نیست، من اگر در عالم خواب روی کسی بیفتم و او را بکشم، ضامنم، این در صورتی است که من عامل این کار باشم، نه در جایی که دابه و حیوان من، کسی را شاخ بزند یا با لگدش کسی را بکشد، در اینجا اگر من آگاه نیستم یا قادر بر جلویگری نمی باشم، ضامن نیستم. حکم فرع چهارم حیوان کسی بر من حمله ور شد و من بخاطر دفاع از خودم او را کشتم، اینجا اشکالی ندارد و کشنده ضامن نیست، چرا؟ چون دفاع از نفس محترمه کردم، درا اینجا مسئله اهم و مهم مطرح است، امر دایر است که یا من کشته شوم یا این حیوان کشته شود، عقل حکم می کند که باید او (حیوان) کشته شود، قهراً من ضامن نیستم، چرا؟ چون د فاع از خودم کرده ام، خصوصاً که مالك باید او را مهار می کرد نه اینکه او را رها کند تا سراغ من بیاید. بلی! اگر من در طویله او برم و او را بکشم،حتماً ضامن هستم، اما در طویله نیست، بلکه بیرون از طویله است. حکم فرع پنجم من می خواستم دفاع کنم، با زدن یك چوب کافی بود که از من دفع شود، ولی من به طرف او تیر اندازی کردم و او را کشتم، در اینجا من ضامن هستم،چرا؟ چون بیش از حد دفاع کردم. حکم صورت ششم اگر من او را به عنوان دفاعاً عن الغیر کشتم، در آنجا نیز حکمش همانند جایی است که از خودم دفاع کرده باشم، چرا؟ چون نفس محترمه است، حکم گربه هم همین است. باید دانست آنچه را که من تا کنون عرض کردم همه اش علی القواعد بود، ولی روایاتی هم در این زمینه داریم که باید بخوانیم و ببینیم که آیا این روایات موافق قاعده است یا موافق قاعده نیست؟ خلاصه میزان در اینجا این است که باید دید حدود مسئولیت من نزد عقلا چیست، اگر هم آگاه هستم و هم قادر بر مهار، مسئولیت دارم، اما اگر یکی است و دیگری نیست، مسئولیت ندارم،یعنی مسئله من با مسئله همسایه یکی است، منتها من مالك حیوانم و او مالك نیست، بقیه هم روشن است، چون او حمله کرد و من ازخود دفاع نمودم، آن دیگری نیز حکمش روشن است،چون دفاع از نفس محترمه کردم. بلی! اگر من بیش از دفاع عمل کنم، ضامن هستم، قواعد این را ایجاب می کند و آنچه را که امام در متن تحریر الوسیله بیان کرده، همه اش طبق قواعد است. متن تحریر الوسیله یجب حفظ دابّته الصائله صائله، از صولت است، یعنی حمله ور- کالبعیر المغتلم و الفرس العضوض و الکلب العقور لو إقتناه. ۱: فلو أهمل حفظها ضمن جنایتها، در اینجا هردو قید باید باشد، یعنی هم عالم و آگاه به وضع حیوان است و هم قادر بر نگهداری و کنترل آن است. ۲: و لو جهل حالها نمی داند که این حمله ور است- ۳: أو علم و لم یقدر علی حفظها و لم یفرّط- آنچه که وظیفه اش است انجام می دهد و بیش از آن قادر نیست- فلا ضمان. إن قتلت: در ضمان اختیار شرط نیست، قلت: در جایی اختیار شرط است که انسان ضرر زن باشد نه حیوانی که متعلق به اوست، اگر حیوان متعلق به او، ضرر می زند، این آدم باید در حد وظیفه اش عمل کند، اگر کوتاهی نکند ضامن نیست، و اگر کوتاهی کند ضامن است. ۴: و لو صالت علی شخص فدفعها بمقدار یقتضی الدفاع ذلک فماتت أو وردت علیها جنایه لم یضمن- چرا؟ چون من سراغ حیوان نرفتم، او سراغ من آمده و می خواست مرا از بین ببرد و بکشد فلذا من مقدم هستم که او را بکشم. إن قلت: ممکن است کسی بگوید هر چند کشتن حیوان در این فرض جایز است، ولی این منافات با ضمان ندارد. قلت: این حرف در صورتی درست است که حیوان، حیوان غیر صائله باشد و کاری به انسان نداشته باشد نه حیوان صائله. بلی! اگر من حیوان را در عام المجاعه بکشم، ضامن هستم که پولش را در آینده به صاحبش بدهم،اما حیوانی که به من حمله کرده و می خواهد مرا بکشد و من ناچارم که دفاع کنم، در اینجا اگر حکم به ضمان کنیم، تناقض لازم می آید، تناقض است

که از این طرف برای من جایز است که او را بکشم، از طرفی هم باید قیمتش را بدهم، این یکنوع تناقض تلقی می شود ولذا می فرماید در اینجا ضمان نیست. ۵: بل لو دفعها عن نفس محترمه أو مال کذلک لم یضمن. ۶: و لو أفرط فی الدفاع فجنی علیها مع إمکان دفعها بغیر ذلک- مثلاً من می توانستم با چوب او را از خود دفع کنم، ولی با هفت تیر زدم و او را کشتم. ۷: أو جنی علیها بغیر الدفاع- مثلاً می خواستم تمرین کنم و بدانم که هدف گیریم چطور است، فلذا این حیوان را هدف گرفتم و کشتم- ضمن،مسلما در اینجا ضامن است. و الظاهر جریان الحکم فی الطیور الضاریه و الهرّه کذلک حتی فی الضمان مع التعدی عن مقدار الدفاع. آنچه که تا کنون خواندیم، همه بر طبق قواعد بود، ولی در این زمینه روایاتی داریم که می خوانیم تا ببینیم آیا مطابق قواعدند یا نه؟ روایات ۱: محمد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد -این حماد یا حماد بن عیسی است یا حماد بن عثمان-، عن الحلبی- روایت صحیحه است- عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« سئل عن بختی اغتلم- بختی، به شتر خراسانی می گویند،نسلش نسل خراسانی بوده نه اینکه از خراسان آورده باشند- فخرج من الدّار فقتل رجلاً فجاء أخو الرّجل فضرب الفحل بالسیف، فقال: صاحب البختی ضامن الدّیه و یقتصّ ثمن بخته» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۴ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۱، ظاهراً در این حدیث، کلمه ی«یقبض» درست است نه «یقتصّ» حضرت فرمود صاحب شتر دیه این انسانی را کشته می دهد ،برادر مقتول که شتر را کشته، باید قیمت شتر را بدهد، در واقع صاحب شتر باید دیه انسانی را بدهد که کشته شده ، برادر مقتول هم که شتر را کشته، باید قیمت شتر را بدهد، چرا؟ چون بعد از کشتن برادر، شتر کاره ای نبود، شما بی جهت این حیوان را کشتید، حیوان مستحق کشتن نبود.صاحب شتر باید دیه مقتول را بدهد، برادر مقتول هم باید قیمت به صاحب شتر بپردازد. این روایت مطابق قاعده است، باید آن را به جایی حمل کنیم که هم عالم بوده و هم قادر.ناچاریم که حمل کنیم بر صورت اولی، یعنی قابلیت حمل را دارد، نمی توانیم اطلاق گیری کنیم و بگوییم حتی فرع دوم و فرع سوم را هم می گیرد،اطلاق ندارد، چون موردی است، نمی توانیم بگوییم اطلاق دارد حتی دومی و سومی را می گیرد. ۲: و عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمد بن الحسن بن شمّون- این آدم واقفی و غالی است،پس سند ضعیف است- عن عبدالله بن عبد الرحمن الأصمّ ، عن مسمع بن عبد الملک ، عن أبی عبداله (علیه السلام):« أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام کان إذا صال الفحل أوّل مرّه لم یضمن صاحبه فاذا ثنّی ضمّن صاحبه» همان مدرک، الحدیث۲. محمد بن الحسن باسناده عن سهل بن زیاد مثله . این حدیث می گوید در مرحله اول ضامن نیست، اما در مرحله دوم ضامن است، چرا؟ چون در مرحله اول جاهل به حال حیوان است،اما در مرحله دوم عالم به حالش است.پس این هم موافق قاعده است. ۳: و باسناده عن محمد بن علیّ بن محبوب- محمد بن علیّ بن محبوب، غیر از حسن بن محبوب است،حسن بن محبوب جزء مشایخ است و از ائمه روایت دارد،اما محمد بن علیّ بن محبوب مستقیماً از امام روایت ندارد هر چند جزء روات، ولی از ائمه روایت ندارد- عن محمد بن أحمد العلوی ، عن العمر کی بن علی، عن علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: «سألته عن بختی اغتلم فقتل رجلًا، ما علی صاحبه؟ قال: علیه الدّیه» همان مدرک، الحدیث۳، . این را هم حمل می کنیم بر همان صورت اولی که هم عالم و آگاه به حال حیوان است و هم قادر بر جلوگیری و صیانت می باشد. ۴: علی بن جعفر فی کتابه، عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: «سألته عن بختیّ مغلتم قتل رجلا فقام أخو المقتول فعقر البختیّ و قتله، ما حاله؟ قال:علی صاحب البختی دیه لمقتول، ولصاحب البختی ثمنه علی الذی عقر بختیه» همان مدرک، الحدیث۴، پس این روایاتی که در مورد حیوان است، علی القاعده شد، آنجا که می گوید ضامن است،محمول علی الحاله العلم و القدره، آنجا که می گوید ضامن نیست،مانند مرحله اول و دوم، چون در مرحله اول آگاه نیست، اما در مرحله دوم آگاه است، اما قادر بر جلوگیری نیست۰ ثمّ ههنا روایات أخری حضرت در این روایات فرق می گذارد بین سگ و بین غیر سگ و می

فرمایـد سـگ اگر در روز گـاز بگیرد، صـاحبش ضـامن است،امـا اگر در شب گاز بگیرد، صاحبش ضامن نیست، روایت ۱: و باسـناده عن محمد بن أحمد بن یحیی- صاحب نوادر الحکمه- عن أبی جعفر ، عن أبی الجوزاء، عن الحسین بن علوان- زیدی است-، عن عمرو بن خالد، عن زید بن علی، عن آبائه، عن علی – علیهم السلام-:« أنّه کان یضمّن صاحب الکلب إذا عقر نهاراً ، ولا یضمّنه إذا عقر باللیل- چرا؟ چون قانونش همین است که سگ را در روز می بندند و در شب باز می گذارند تا از خانه و اطراف خانه پاسبانی کنـد ولـذا شب جناب مالک ضامن نیست، چون سیره براین است که سگ در شب باز باشد، آنکس که شـب آمـده و گرفتـار سـگ شـده مقصـر است، امـا روز صـاحب سـگ مقصـر است، چـون بنـا نیست که سـگ را در روز بـاز بگذارنـد- و إذا دخلت دار قـوم بـإذنهم فعقرک کلبهم فهم ضـامنون، و إذا دخلت بغیر إذن فلاضـمان علیهم» و رواه الصـدوق باسـناده عن الحسـین بن علوان» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۷ من أبواب موجبات الضـمان، الحدیث۳، امـا در حیوان عکس است، اگر حیوانی حیوان دیگر را کشت، آنجا حضـرت عکس می گویـد و می فرمایـد اگر در روز این کار را بکنـد، صاحب حیوان ضـامن است، چرا؟ چون صاحب حیوان بایـد در روز حیوانش را نگهـدارد، اگر رفت مزرعه را خراب کرد یا حیوان دیگری را در روز کشـت، صـاحب حیـوان ضـامن اسـت، چرا؟ بـه جهـت اینکه در روز شـرائط آمـاده است، امـا شب علی العکس است. بنابراین، سایر حیوانات با سگ فرق می کند، سگ در شب ضـمان ندارد، روزش ضمان دار، اما سایر حیوانات بر عکس است. ۲: محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد، عن محمد بن عیسی، عن عبد الله بن مغیره- تا اینجا همه شان ثقه هستند- عن السـکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ (علیه السـلام) قال:« کان علیّ (علیه السـلام) لا یضـمّن ما أفسدت البهائم نهاراً و یقول: علی صـاحب الزّرع حفـظ زرعه و کان یضـمّن ما أفسـدت البهائم لیلاً» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۴۰ من أبواب موجبات الضـمان، الحدیث۱، اگر یـک حیـوانی در روز زراعت کسـی را خراب کنـد، صـاحب حیـوان ضـامن نیست، چرا؟ چـون وظیفه صـاحب مزرعه است که بایـد از مزرعه ی خودش حفاظت کنـد. اما اگر در شب این کار را بکنـد، صاحب حیوان ضامن است.چون بنا نیست که اطراف زراعت دیوار بکشـند یا در شب مامور بگذارنـد. تمام اینها را اگر مطالعه کنیم، به یک ضابطه بر می گردد و آن این است که نبایـد افراط و تفریـط در کار باشـد،هر کـدام شان که مفرط است ضامن است، و هر کـدام شان مفرط نیست، ضامن هم نیست. پس روایات با قواعد موافق و مطابق شدند.

ص: ۳۱۷

هرگاه دابه کسـی، بر طویله و مربط حیوان شخص دیگری هجوم ببرد و حیوان اورا به قتل برساند، حکمش از نظر ضمان و عدم ضمان چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:هرگـاه دابه کسـی، بر طویله و مربـط حیوان شـخص دیگری هجوم بـبرد و حیوان اورا به قتـل برسانـد، حکمش از نظر ضمـان و عـدم ضـمان چیست؟ مسـئله چهـاردهم در بـاره این است که اگر دابه کسـی بر طـویله و مربـط دیگری هجوم برد و مرتکب جنـایت شـد، یعنی از مربط و طـویله خود بیرون آمـد و به سوی طویله و مربـط حیوان دیگری هجوم برد و جنـایتی بر حیـوان دیگری وارد کرد، مسـلماً صـاحب این حیـوان ضـامن است، زیرا این آدم بایـد دابه ی خودش را در طویله و مربـط می بست تا سبب قتل و تلف حیوان دیگران نشود. حکم عکس مسئله اما اگر مسـئله عکس شـد، حکمش چگونه است، مثلاً دابه کسـی از طویله خودش بیرون آمـد و به سوی مربـط و طویله دیگری هجوم برد، ولی به جـای اینکه جنایت وارد کنـد، خودش

مرد یا کشته شد،آیا آن طرف ضامن است یا ضامن نیست؟ ضامن نیست، تمام اینها روی قواعد است، به این معنا که میزان در ضمان و عدم ضمان افراط و تفریط است، این آدم تفریط کرده، زیرا دابه خود را نبسته، فلذا اگر جنایت بر حیوان دیگران وارد کرد، صاحب آن ضامن است و اگر حیوان مهاجم خودش کشته شود، خونش هدر است. المسأله الرابعه عشر: لو هجمت دابه علی أخری فجنت الداخله فإن کان بتفریط المالک فی الاحتفاظ ضمن، و إن جنت المدخول علیها کان هدراً. بلی، اگر صاحب حیوان مهاجم حفاظت لازم را کرده باشد، مثلاً درب طویله و مربط را محکم بسته، منتها باد شدیدی آمد و این درب باز کرد یا خود حیوان شاخ زده و درب را شکستانده و سبب جنایت حیوان دیگران شده، در این فرض کسی ضامن نیست. ضمانت در جایی است که تفریط کند و حیوان را نبندد. المسأله الخامسه عشر «من دخل دار قوم فعقره کلبهم،الخ». اگر کسی وارد خانه شخصی بشود که دارای سگ گزنده است و سگ بر او حمله کند، این خودش دو صورت دارد: الف: دخولش با اذن و اجازه صاحب خانه است. ب: دخولش بدون اذن و اجازه ی او می باشد. حکم صورت اول اگر با اذن و اجازه صاحب خانه وارد شده باشد و مع الوصف سگش حمله کند و او را بگزد، صاحب خانه ضامن است. حکم صورت دوم اگر بدون اذن و اجازه ی صاحب خانه وارد شده باشد و سگش او را بگزد، در این صورت صاحب خانه ضامن نیست، چرا؟ چون در اولی با اذن و اجازه اش وارد شده است، معنای اذن این است که من از تو از هر شری که در این خانه ممکن است متوجه شما بشود حمایت می کنم، اذن در دخول به معنای در امان ماندن از شر این خانه است و در چنین فرضی اگر سگ او را بگزد، حتما ضامن است. بر خلاف اینکه این آدم بدون اذن داخل بشود، صاحب خانه خواهد گفت که من به شما قول به حمایت نداده بودم، خودت بدون اجازه آمدی، پس باید آثار و تبعاتش را هم ببینی،تنها تفاوتی که حضرت امام با دیگران در این مسئله دارد این است که می فرماید: اگر با اذن صاحب خانه وارد شد،صاحب خانه ضامن است، خواه صاحب خانه از وضع سگ آگاه باشد یا آگاه نباشد،چرا؟ چون معنای دعوت این است که من از تو حمایت می کنم و مواظب هر آسیبی هستم. همه اینها روی قواعد است، البته در این مسئله، رواياتی نیز داریم بر طبق قواعدند. روایات ۱: و عنه،عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی،عن أبی عبد الله (علیه السلام)- به این حدیث رباعی می گویند، چون بین مؤلّف و بین امام (علیه السلام) چهار نفر واسطه است، به این می گویند رباعی الکلینی، چون کلینی این حدیث را از امام صادق (علیه السلام) به واسطه چهار نفر نقل می کند، البته رباعی کلینی فراوان است- «قضی أمیر المؤمنین فی رجل دخل دار قوم بغیر إذنهم فعقر کلبهم، قال: لا ضمان علیهم، و إن دخل بإذنهم ضمنوا» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۷ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۲، ۲: محمد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن شیخ من أهل الکوفه، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« سألته عن رجل دخل دار رجل فوثب علیه کلب فی الدّار فعقره، فقال: إن کان دعی فعلی أهل الدّار أرش الخدش و إن کان لم یدع فدخل فلا شیء علیهم» همان مدرک، الحدیث۱، بنابراین، روایت مطابق قاعده است، زیرا قاعده نیز همین را اقتضا می کند. ۳: و باسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی- صاحب نوادر الحکمه- عن أبی جعفر ، عن أبی الجوزاء، عن الحسین بن علوان- زیدی است-، عن عمرو بن خالد، عن زید بن علیّ، عن آبائه، عن علیّ - علیهم السلام-: « أنّه کان یضمّن صاحب الکلب إذا عقر نهاراً ، ولا یضمّنه إذا عقر باللیل و إذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرک کلبهم فهم ضامنون، و إذا دخلت بغیر إذن فلاضمان علیهم» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۷ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۳، المسأله السادسه عشر حضرت امام در این مسئله حدود ده فرع را متذکر می شود. موضوع مسئله این است که اگر من حیوانی دارم و این حیوان را با خودم می برم، اگر این حیوان به کسی ضرر زد، یا با پایش یا با سرش، من که صاحب حیوانم و با این حیوان دارم می روم،آیا ضامن هستم یا نه؟ ایشان در این مسئله ده فرع را متذکر می شود، علت این ده فرع این است که صور فرق می کند. حیوان که ضرر می زند، گاهی با دو پای جلوش ضرر می زند، گاهی

بـا پای عقبش، گاهی با سـرش و گاهی با مقادیم بـدنش. فروع و صور مسئله پس چهار صورت متصور است: الف: با رجل و پای عقبش ضـرر می زنـد، ب: با رجل و پای جلوش ضـرر می زنـد، ج: برأسـها،یعنی با سـرش آسـیب می رسانـد، د: بمقادیم بدنها،یعنی با سینه و جلوی بدنش ضرر وارد می کند. باز در این ضرر زدن،گاهی حیوان لجش می گیرد و می زند، گاهی من او را چوب می زنم، او دیگری را لگد می زند، پس گاهی حیوان خودش لگد می زند و گاهی دیگری سـبب لگد زدنش می شود. فرض دیگر: صـاحب حیوان گـاهی راکب است و گـاهی راجل ، در صورتی که راجل است، گاهی سائق است، یعنی از پشت سر، حیوان را می رانـد، گاهی قائـد است، یعنی لجام حیوان را گرفته و با خودش می کشاند، راکب هم ممکن است دو جور باشـد، گاهی راکب است و رو به جلو سوار است،گاهی راکب است، ولی رو به عقب سوار شـده، به گونه ای که رویش به سـمت عقب حیوان است و پشـتش به طرف سـر حیوان می باشـد، باز نحوه رکوب فرق می کند، مثلاً گاهی یک پایش این طرف (سـمت راست) حیوان است و پای دیگرش آن طرف (سـمت چپ) حیوان می باشد، و گاهی هردو پایش به یک طرف حیوان است، علت اینکه صور را زیاد آورده، چون مناشـی اش مختلف است، چون عوامل ضرر ممکن است پای عقب باشد یا پای جلو ، یا مقـدم بـدن یا سـر باشـد، گاهی طبیعتاً لگـد می زنـد و گاهی عامل خارجی باعث لگد زنش می شود، من گاهی راکبم و گـاهی راجـل، در راجـل هم گـاهی سائقم و گاهی قائـد، در رکوب هم گاهی معمولی سوار است و گاهی به عکس سوار می شود، یعنی صورتش به طرف پشت حیوان است، آنجا هم که سوار می شود، گاهی یک پایش این طرف حیوان،پای دیگرش به آن طرف دیگر حیوان است و گـاهی هردو پـایش به یک طرف حیوان می باشـد. خلاصه چون صور مختلفی دارد فلذا حضـرت امام در اینجا ده فرع را مطرح کرده و می شود فرع دیگر را هم استفاده می کرد حکم فرع اول حیوان راه می رود و من هم به صورت معمولی سوار بر آنم (راکبم)، متاسـفانه حیوان بـا پـایش جنایت کرد، آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ می فرماید اگر با پای جلوی خود جنایت کرده باشد،من ضامن هسـتم، اما اگر با پای عقب (رجلین) ضـرر وارد کرده باشد، در این صورت من ضامن نیسـتم. این «علی القاعـده» است هر چنـد روایت هم داریم، چطور علی القاعـده است؟ چون هنگامی که من سـوارم و رو به حیوان هم سوارم، من پشت سـر خود را نمی بینم و فقـط جلو را می بینم، چون زمـام حیوان در دست من اسـت فلـذا حیوان اگر بخواهـد جنـایت کنـد،من می توانم فوراً لجـام حیوان (اسب، شتر و یابو) را بکشم تا به عقب بر گردد و ضـرر نزند، اما پای عقب (رجلین) ع را من اطلاع ندارم، یعنی نمی دانم که پشت سـرش چه خبر است،اینکه با پایش بچه ای را زد یا حیوان دیگری را زد، به من مربوط نیست، زیرا من پشت سر خود را نمی بینم، فلذا می گویند: پای جلو را ضامن است، اما پای عقب را ضامن نیست. تمام اینها روی قواعـد است، علوم اهل بیت در این موارد کلها علی القواعـد است، البته قواعـد هم قواعد فطری و عقلی است،بنـابراین، مـانع نـدارد که وحی الهی بر پیغمبر نیز چنین باشـد و اینها از آن حضـرت گرفته باشـند. دیـدگاه محقق راجع به فرع اول أما الفرع الأول:إذا جنت الدّابه المرکوبه قال المحقق:« راکب الدابّه یضـمن ما تجنیه بیدیها، و فیما تجنیه برأسـها تردد- ولی مـا خواهیم گفت که رأس هم تردد نـدارد، چون می توانـد کنترل کنـد- أقربه الضـمان لتمکنه من مراعاته» شرائع الإسلام:۴/ جنـاب محقق روی تمکن از مراعـات تکیه کرده، حضـرت امـام روی عـدم تفریـط تکیه نموده است، یعنی به شرط اینکـه تفریطی نباشـد. ظـاهر عبـاره المحقـق أنّ الضـمان مختص بصـورت التفریـط حیـث قـال: لتمکنه من مراعـاته، و أمّا المصـنّف فقد عمّم صوره عدم التفریط. - محقق می گوید در صورتی که مالک تفریط کند ضامن است، ولی عبارت امام اعم است خواه تفریط بکنـد یا تفریط نکنـد، چرا؟ چون نصّ مطلق است، حـدیثی که می خوانیم ندارد به شـرط اینکه تفریط کرده باشد، بلکه مطلق است، خواه تفریط بکند یا تفریط نکند،ایشان (حضـرت امام) اطلاق نص را گرفته، و الا فطرت با کلام محقق موافق است، وقتی که تفریط و کوتاهی کنـد، اگر کوتاهی نکنـد ضامن نیست، فرض کنیـد لجام را کشید، ولی اسب نره غول

است فلذا زورش نرسید و پای جلویش طبق مردم را ریخت و دارو ها را ریخت و هندوانه ها شکست- فعمّم صوره عدم التفریط أیضاً، فحکم بالضمان سواء کان بیدیها أو برأسها أو بمقادیم بدنها إلّا رجلیها و مقتضی التعلیل لضمان ما تجنه بالیدین و لعدمه فی الرجلین و الصحیحین هو ما ذکره من الاطلاق و الروایات روایات ۱: روی العلاء بن فضیل عن أبی عبد الله (علیه السلام):« أنّه سئل عن رجل یسیر علی طریق من طرق المسلمین علی دابّته فتصیب برجلها، قال: لیس علیه ما أصابت برجلها، و علیه ما أصابت بیدها» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۲، این اطلاق دارد، خواه کوتاهی بکند و خواه کوتاهی نکند، این روایت کدام قسم را می گوید؟ آن قسمی را که به صورت متعارف سوار شده باشد، یعنی رو به جلوی حیوان سوار شده باشد، همانطور که دابه راه می رود، من هم رویم به مسیر دابه باشد. اما اگر عکس باشد، روایت شاملش نیست، «و الروایه منصرفه إلی الرکوب المتعارف بأن یکون کلّ رجل إلی جانب لا الرجلان إلی جانب واحد»، عکس را هم نمی گیرد، یعنی اینکه پشتم به رو باشد، رویم به پشت، شامل عادی است نه شامل غیر عادی. ۲: و عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر ، عن حمّاد ، عن الحلبی ، عن أبی عبدالله(عله السلام):« أنّه سئل عن الرجل یمرّ علی طریق من طرق المسلمین فتصیب دابّته إنساناً برجلها فقال: لیس علیه ما أصابت برجلها و لکن علیه ما أصابت بیدها ، لأنّ رجلیها خلفه إن رکب- چون اگر سوار باشد، پشت سر خود را نمی بیند، بر خلاف جایی که سائق باشد یا قائد باشد- فان کان قاد بها فانّه یملک باذن الله یدها یضعها حیث یشاء» همان حدیث، الحدیث ۳، و رواه الصدوق باسناده عن حماد مثله. یک حدیث دیگر داریم که خیال شده که این معارض است، قرار بر این شد که اگر راکب، رکوبش عادی باشد، ضامن یدیها است، ولی ضامن رجلیها نیست، قائد هم مثل راکب است،چون او جلو را می بیند، عقب را نمی بیند، عکس سائق، چون سائق عقب را می بیند، جلو را نمی بیند، این روایت به ظاهر متعارض است،مثل اینکه می خواهد بگوید هم ضامن یدیها است و هم ضامن رجلیها، بر خلاف آن دو روایت، این جواب دارد و معلوم می شود که متعارض نیست. روایت أبی مریم ۱: و عنه، عن أبیه ، عن ابن فضّال ، عن یونس بن یعقوب ، عن أبی مریم عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: « قضی أمیرالمؤمنین(علیه السلام) فی صاحب الدابه أنه یضمن ما و طأت بیدها و رجلها- و حال آنکه ما گفتیم ضامن ید است، اما ضامن رجل نیست، ولی این روایت می گوید هردو را ضامن است- و ما نفحت (...) برجلها فلا ضمان علیه- چرا؟ چون عقب را نمی بیند، مگر عامل خارجی وادار کند که با پایش لگد بزند، فرض کنید یک چیز تیزی را به ران حیوان فرو می برد، او با پای عقب لگد می زند، که در واقع اگر این عامل خارجی نبود، هرگز پایش کسی را مجروح نمی کرد- إلّا أن یضربها إنسان». و رواه الصدوق باسناده عن غیاث بن إبراهیم ، عن جعفر بن محمد عن أبیه ، عن علی(ع) مثله» همان مدرک، الحدیث۴، در کتاب تهذیب کلمه ی «نفحت» است،ولی در نسخه ی دیگر به جای نفحت، «بعجت» است،اگر نفحت باشد، به معنای «ضربت» است و ظاهر این با «نفحت» مناسب است، نفحت، أی ضربت، اما اگر «بعجت» باشد، «بعجت» به معنای شقّ است، «نعج» به معنای شقّ است. از کلمه ی «وطأت» می فهمیم که معارض نیست.

ص: ۳۱۸

حکم جایی که دابه و حیوان کسی به جان یا مال دیگران ضرر بزند کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم جایی که دابه و حیوان کسی به جان یا مال دیگران ضـرر بزنـد اگر حیوان کسـی، به جان یا مال دیگری ضـرر بزند، حکمش از نظر ضـمان و عدم ضـمان چیست؟ گفتیم در این مسئله فروع زیادی مطرح است، منشأ فروع هم این است که حیوان گـاهی با پای خود ضـرر می زنـد،گاهی بادسـتش و گاهی با مقادیم بـدن یا سـر و گردنش، و «علی کل تقـدیر» گاهی صاحبش راکب است و گاهی راجل، گاهی سائق است و گاهی قائـد. علاوه بر همه اینها، کیفیت سوار شدن نیز مختلف است، گـاهی به صورت معمولی سوار است، مثلاًـ رویش به طرف سـر حیوان است و گاهی بر عکس سوار می شود، یعنی پشـتش به طرف سر حیوان می باشد. علاوه بر همه اینها، گاهی هردو پایش به یک طرف است و گاهی یک پایش به یک سمت (سمت راست) و پای دیگرش به سـمت دیگر(سـمت چپ) می باشد. خلاصه این صور مختلف از همین جاها ناشـی شده است. حکم صورت اول صورت اولی را در جلسه گذشـته خوانـدیم که اگر کسـی راکب باشـد و رکوبش هم رکوب عادی باشد، چنانچه حیوان ضـرر بزنـد، این آدم ضامن ید (دست) حیوان است،اما ضامن رجلش (پا) نیست، چون نسـبت به ید (دست) دید دارد و او را می بینـد، اما نسـبت به عقب دید ندارد. به بیان دیگر می تواند جلو را کنترل کند،اما عقب از کنترل این آدم خارج است، روایات نیز همین را گفتنـد. حکم صورت دوم الفرع الثانی: لو رکب و کان وجهه إلی خلف الدّابه،الخ. انسانی سوار دابه شده، اما بر عکس سوار شـده، به این معنا که پشـتش به طرف جلوی دابه است و رویش به طرف عقب دابه، در این صورت اگر این دابه کسـی را ضـرر زد،حکمش چیست؟ حضـرت امام می فرماید هردو را ضامن است، هم ضـرر های ید را ضامن است و هم ضررهای رجل را، اما ضـررهای یـد را ضامن است، بخاطر اطلاق روایاتی که در جلسه گذشـته خواندیم که گفتند اگر کسـی راکب باشـد،«ما تجنیه بیـدیها» را ضامن است، جلو را ضامن است بخاطر اطلاق روایات،عقب را ضامن است، چون دیـد دارد، بلکه حضـرت امام بالاتر از این را گفته و فرموده حتی جایی را ضامن است که به مقادیم بدنش ضـرر بزند، ولی شـیخ طوسـی این را نفرموده است. اشـکال اسـتاد سبحانی بر بیان حضرت امام خمینی (ره) منتها من با حکمی به این گسترد گی موافق نیستم مگر اینکه مطابق قاعـده باشـد، اینکه می فرمایـد ضامن جلو است، چون روایات اطلاق دارد. ما در جواب عرض می کنیم که اطلاـق روایـات مربوط به اینجا نیست، روایتی که دیروز خوانـدیم جایی را می گویـد که رکوبش به تمام معنا رکوب متعارف باشـد و حـال آنکه این آدم بر خلاـف متعـارف سوار شـده، آن روایات منصـرف است به رکوب های متعارف که انسان رو به طرف سـر حیوان سوار شود. و حـال آنکه این آدم بر خلاـف متعـارف و بر عکس سوار شـده، فلـذا روایـات آنجا (رکوب غیر متعـارف) را نمی گیرد. رجـل را ممکن است بگوییم، چون نسبت به رجـل(پـا) دیـد دارد،پس چه کنیم؟ بهـتر است که مـا به ضابطه مراجعه کنیم، آقایان می گوینـد هم ضامن رجل است و هم ضامن یـد، اما ضامن یـد است، روایات جلسه گذشـته را به عنوان شاهـد می آورنـد، ضامن رجل است، چون نسـبت به رجل دید دارد. من می گویم ید را نمی توانیم بگوییم، چرا؟ چون روایـات «یـد = دست» مال رکوب عادی بود و حال آنکه این آدم بر خلاف متعارف سوار شـده، رکوب متعارف این است که به هر طرف سـر و روی حیوان بود، روی راکب نیز به همان طرف باشـد نه به طرف پشت حیوان. روایات اینجا را شامل نیست. پس باید بگوییم این مسئله منصوص نیست، برویم سراغ قواعد و ضوابط و بگوییم میزان تفریط است، اگر این آدم مفرّط است و کوتـاهی کرده، در این صورت هم ضـامن جلو است و هم ضامن عقب. «لو رکب و کان وجهه إلی خلف الـدابّه» روایات ید اینجا را نمی گیرد. رجل را ممکن است بگوییم ضامن است، چون نسبت به آن دیـد دارد، پس بهتر این است که بگوییم باید سراغ ضـابطه رفت، ضـابطه این است که اگر این آدم تفریـط و کوتـاهی کنـد، هردو را ضـامن است، امـا اگر کوتـاهی نکنـد، هیچکدام را ضامن نیست، چون روایت اینجا را نمی گوید، جایی که منصوص نباشد، ناچاریم که رجوع به قواعد کنیم، قواعد میزانش تفریط و عـدم تفریط است،« لو قصّـِر» ضامن است «و لو لم یقصّـِر» ضامن نیست، بنابراین، فرقی بین رجل و یـد نیست،

بلکه میزان تقصیر و عدم تقصیر است، میزان تفریط و عدم تفریط است. حکم صورت سوم الفرع الثالث: لو رکب و کلا رجلیه إلی ناحیه واحده، امام می فرماید: لا یبعد ضمان جنایه رجلیها. اگر جناب «راکب» یک طرفه سوار شده، یعنی هردو پایش به یک طرف حیوان است، «لا یبعد ضمان جنایه رجلیها»، یعنی علاوه بر اینکه ید را ضامن است، رجل را هم ضامن می باشد، چرا؟ چون نسبت به هردو طرف دید دارد،یعنی هم جلو را می بیند و هم عقب را. ما در اینجا سراغ قاعده می رویم و می گوییم اگر این آدم کوتاهی کند، مسلماً ضامن است، چرا؟ چون اختیار دابه در دستش است،اما اگر کوتاهی نکند، خب! دابه ضرر زده، این ربطی به من ندارد. بنابراین، من معتقدم در این فروعی که حضرت امام مطرح می کنند، اگر منصوص است به نص عمل می کنیم،اما اگر منصوص نیست، به قاعده عمل می کنیم، قاعده می گوید اگر تقصیر و کوتاهی صورت گرفته، ضامن است و اگر تقصیر و کوتاهی در کار نباشد، ضامن نیست. حکم صورت چهارم کسی سوار بر دابه و اسب است و از وجود بچه یا مرد دیگری هم در مسیر دابه آگاه نیست، و آگاه هم نیست که این اسب یک اسب جموش و سرکش است، ولی موقعی که شروع به راه رفتن کرد،اتفاقاً طبق میوه کسی را ریخت یا به یک انسانی لگد زد، باید نگاه کرد که حکمش چیست؟ امام می فرماید در اینجا هیچگونه ضمان نیست، چرا؟ چون تفریطی در کار نیست، نه از واقعه خبری داشت که در مسیر من طبق میوه است یا انسانی در آنجا نشسته و نه از جموشی و سرکشی دابه اطلاع داشت تا با احتیاط راه برود. بنابراین،دو باره به همان قاعده برگشتیم،یعنی هر کجا که روایت داشتیم،به روایت عمل می کنیم، هرکجا که روایت نیست، سراغ قاعده می رویم تا ببینیم که آیا تفریطی صورت گرفته یا نه؟ اگر تفریط صورت گرفته باشد، مسلماً ضامن است و اگر تفریطی در کار نباشد، ضامن نیست. حکم صورت پنجم الفرع الخامس: لو جنت الدّابه و هو قائد، من سوار اسب نیستم، بلکه زمام اسب در دستم است و با خودم می برم، «القائد کالراکب» راکب ضامن «یدیها» بود، اما ضامن «رجلیها» نبود، قائد نیز چنین است، یعنی فقط ضامن یدیها است نه ضامن رجلیها. چون عقب را نمی بیند تا سبب ضمان شود. لو جنت الدّابه و هو قائد،فهو کالراکب یضمن ما تجنیه بیدیها و رأسها، دون رجلیها. ۱: و یدلّ علیه ما رواه السکونی عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إنّه ضمن القائد و السابق و الراکب و قال: ما أصاب الرّجل فعلی السائق و ما أصاب الید فعلی القائد و الراکب»الوسائل: ج ۱۹، الباب ۱۳ من أبواب موجبات الضمان،الحدیث۵، فعلاً شاهد ما در راکب و قائد است، سائق را بعداً می خوانیم. ۲: محمد بن علیّ بن الحسین،باسناده عن السکونی: «أنّ علیّاً علیه السلام کان یضمّن القائد و السائق و الراکب» همان مدرک،الحدیث۱۱، حکم صورت ششم فرع ششم این است که «شخص» بر اسب خودش سوار است بدون اینکه راه برود،یعنی او سوار بر اسب است و حال آنکه اسب را ایستاده و راه نمی رود - البته ما افرادی را داریم که سوار اسب و شتر یا حیوان دیگر هستند، همانطور سواره ایستاده و با رفیق خود حرف می زند.- نا آگاه است از اینکه ممکن است این دابه ضرری به دیگری بزند، حکم واقف چیست؟ اگر منصوص باشد، مسلماً به نص عمل می کنیم، و اگر منصوص نباشد، میزان کوتاهی و عدم کوتاهی است. لو وقف بها، فقد أفتی المصنّف بضمان ما تجنیه بیدها و مقادیمها و رجلها و إن لم یکن عن تفریط. قال العاملی- صاحب کتاب مفتاح الکرامه سید محمد جواد عاملی-: أمّا ضمان الواقف بدابّته فی الطریق راکباً کان أو قائداً، جنایتها فهو صریح المبسوط و غیره و أنّه یضمن ما تجنیه بیدها و رجلها، و قد تعطی هذه أنّه لا یضمن ما تجنیه برأسها. و یؤیّد ذلک ما رواه العلاء بن فضیل عن أبی عبد الله علیه السلام:«و إذا وقف فعلیه ما أصاب بیدها و رجلها» همان مدرک، الحدیث۲، آیا در اینجا که امام فرمود:«و إن لم یکن عن تفریط»، این روایت این اطلاق را دارد،چون امام روی این روایت فتوا می دهد،آیا این روایت مال جایی است که تفریط کند یا اگر تفریط هم نکند باز هم روایت اطلاق دارد؟ یک موقع می فرمایید احتیاط است، آن یک مسئله ای است، اما اگر احتیاط نباشد، ظاهراً این قید اخیر امام جنبه ی استحبابی داشته باشد و الا من هیچ نوع تقصیری

ندارم،یک حیوانی است که خدا خلق کرده و ضرر زده، فقط من مالکش هستم و تمام شرائط مالکیت را هم عمل کرده ام، در اینجا چه می گوییـد،آیا باز هم روایات اطلاق دارد و باز من ضامن هسـتم؟ بنابراین،بهتر این است که در تمام این فروع مسـئله تفریـط را هم مطرح کنیم و بگوییم روایـات نـاظر به صورت تفریـط و تقصیر است، یـک موقع خودم ضـرر می زنم، آنجا می گوییم در ضـمان اختیار شرط نیست فلذا من ضامن هستم، ولی گاهی یک موجود خارجی ضرر می زند که من تمام وظیفه را نسبت به آن موجود انجام داده ام، اتفاقاً یک چنین جریانی پیش آمـده،در اینجا هم اگر بگوییـد که من ضامن هسـتم، این با قاعـده عـدل و انصـاف سازگـار نیست. حکم صورت هفتم الفرع السـابع: لا فرق بین أن یکون الطریق ضـیقاً أو واسـعاً لأنّه إنّما سوغ له الانتفاع بهذه المرافق بشرط السلامه فیضمن ما یحدیث من ذلک. در این فرع می فرماید اگر حیوان به چیزی یا به کسی ضرر زد، خواه راه تنگ باشـد یا وسـیع، این آدم ضامن است، گاهی ضامن ید است و گاهی ضامن رجل است و گاهی ضامن هردو، اشـکال اسـتاد سـبحانی بر گفتار حضـرت امام خمینی (قـدّس سرّه) ما در اینجا هم نظر داریم، اگر واقعاً راه تنگ است، یعنی به گونه ای است که جنـاب مالک هیـچ نوع کوتاهی نـدارد، بلکه فقط ضـیق طریق سبب شـده که این حیوان به دیگری ضرر بزنـد، مثلاًـ شتر بزرگی است وقتی از راه رد می شود یـا سـرش یـا تنه اش به یک جایی بر می خورد و ضـرر می رسانـد، یعنی به گونه ای است که ضـیق طریق در اینجـا نقشـی دارد، در این فرض بعیـد است بگوییم که ضامن است هرچنـد حضـرت امام می فرمایـد:« لا فرق بین أن یکون الطریق ضـیقاً أو واسـعاً». یلاحظ علیه أنّه إذا کان المیزان هو التفریط فیجب أن یفرّق بین الطریق الضیّق و الواسع، إذ ربما یکون جنایه الـدابه أمراً ممّا لا بدّ منه، و إن لم یفرّط صاحب الدابّه. حکم صورت هشـتم الفرع الثامن: إذا جنت الدابّه و هو سائق، فقد أفتی المصـنّف بضـمان الجمیع، و ذلک للتعلیل الوارد فی روایه العلاء بن فضیل قوله:« و إن کان یسوقها فعلیه ما أصابت بیـدها و رجلها» امام در اینجا می فرماید همه را ضامن است، یعنی هم جلو را ضامن است و هم عقب را، چرا؟ چون کسـی که سائق است، نسبت به هردو دید دارد، یعنی هم ید را دید دارد و هم رجل را، حکم صورت نهم الفرع التاسع: لو جنت الـدابه بسبب ضـرب الراکب أو غیره فالضـمان علی الضارب راکباً کان أو غیره، قال المحقق:« و کـذا إذا ضربها فجنتت، ضـمن، و کذا لو ضـربها غیره، ضمن الضارب» شرائع الإسلام:۴/۲۵۷، و ذلک لتحقق النسبه، مضافاً إلی صحیحه الحلبی عن أبی عبد الله علیه السـلام.. صورت نهم این است که نه راکب مقصر است و نه دابه مقصر، بلکه فرد ثالثی یک چون محکمی به این دابه می زنـد و این کار سـبب واکنش دابه می شود و لذا به یک جایی ضـرر می رساند،در اینجا ضارب ضامن است نه شـخص دیگر. چون استناد به ضارب دارد، علاوه بر استناد، در این زمینه روایت هم داریم. یک نفر سوار بر شتر است، من کاری می کنم که شتر می ترسد و رم می کند و بخاطر وحشت لگد می زند و سـبب ضـرر زدن به جان یا مال دیگران می شود. حضـرت می فرمایـد: آنکس که این وحشت را ایجـاد کرده ضامن است. روایت حلبی ۱: محمـد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر،عن حمّـاد، عن الحلبی، عن أبی عبـد الله علیه السـلام فی حـدیث:« أنّه سـئل عن الرّجل ینفّر بالرّجـل- کـاری که دابه وحشت کرد و راه معمولی خود را عوض کرد، یعنی رم کرد- فیعقره و یعقر دابّته رجـل آخر، فقـال:« هو ضامن لما کان من شیء» الوسائل: ج ۱۹،الباب۱۵ من أبواب موجبات الضمان، الحدیث۱، خلاصه رم دهنده ضامن است. ۲: و بالاسـنان عن الحلبی، عن أبی عبـدالله (علیه السـلام) قـال:« أیّمـا رجل فزع رجلًا من الجـدار- هرگاه بر کسـی که بالای دیوار است ایجاد وحشت کند،- أو نفّر به عن دابته- یا دابه و حیوان کسی را رم بدهد و او بیفتد و بمیرد، وحشت ایجاد کننده ضامن است- فخرّ فمات فهو ضامن لـدیته، و إن انکسـر فهو ضامن لـدیه ما ینکسـر منه» همان مدرک، الحدیث۲. حکم صورت دهم الفرع العاشـر: إذا کان الضـرب دفاعاً عن النفس، فلو قصـد الـدفع لم یکن ضامناً، للأصل و الشک فی اندراجه فی إطلاق الأدله مضافاً إلی ما رواه أبو بصیر قال: « سألت أبا عبـد الله (علیه السـلام) عن رجل کان راکباً علی دابّه فغشـی رجلًا ماشـیاً روی یک

نفری که پیاده بود افتاد- حتی کاد أن یوطأه فزجر الماشی الدابه عنه فخرّ عنها فأصابه موت أو جرح؟ قال: لیس الّذی زجر بضامن و إنّما زجر عن نفسه» الوسائل: ج۱۹، الباب ۲۱ من أبواب قصاص النفس، الحدیث ۳. من دابه را زدم بخاطر اینکه از خودم دفاع کرده باشم، آیا ضرب من نسبت به این دابه ضمان آور است، یعنی اگر ضرری به این دابه رسید، من ضامن هستم یا ضامن نیستم؟ مسئله این است که کسی سوار بر دابه است و غش کرد و روی یک انسانی افتاد که پیاده است، این آدم پیاده شتر را رم می دهد، شتر هم صاحبش را زمین می اندازد، مسلماً در اینجا ماشی ضامن نیست،چرا؟ چون دفاعاً عن نفسه این کار را کرده است. المسأله السابعه عشر اگر دابه هم راکب دارد و هم سائق و هم قائد، هر سه نفر این دابه را با خودشان می برند، حال اگر این دابه جنایت کرد،کدام یکی از آنان ضامن است؟ قطعاً اشتراک در ضمانت دارند، یعنی همه شان ضامن هستند در صورتی که مستند به همه باشد، راکب ضامن جلو است، قائد هم ضامن جلو است، سائق ضامن هردو است،حضرت امام می فرماید: لو کان للدابه راکب و سائق و قائد أو إثنان منها فالظاهر الاشتراک فیما فیه الاشتراک- در دست هم راکب ضامن است و هم قائد و هم سائق- و الانفراد فیما فیه کذلک- در پا فقط سائق ضامن است نه راکب و قائد- من غیر فرق بین المالک و غیره ، و قیل لو کان صاحب الدابه معها ضمن دون الراکب، و هو کذلک لو کان الراکب قاصراً.

ص: ۳۱۹

هرگاه کسی در طریق مسلمین چاهی حفر کند و دیگری در کنار آن سنگی نهد و سبب قتل شخص ثالثی بشوند، حکم شان از نظر ضمان چیست؟ کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه کسی در طریق مسلمین چاهی حفر کند و دیگری در کنار آن سنگی نهد و سبب قتل شخص ثالثی بشوند، حکم شان از نظر ضمان چیست؟ بحث در مسئله دوم است، ممکن است کسی بپرسد که فرق این مسئله با مسئله پیشین چیست؟ در جواب می گوییم که مسئله قبلی راجع به اجتماع مباشر و سبب بود، یعنی دو نفر بودند، یکی سبب بود و دیگری مباشر، ولی در این مسئله هردو سبب هستند و خبری از مباشر نیست. بنابراین، احکامی که در مسئله قبل خواندیم، ارتباطی به این مسئله ندارد، چون مسئله قبلی راجع به مباشر و سبب بود و گفتیم که اقوی را می گیرند، یعنی هرکدام که اقوی از دیگری بود، همان اقوی را می گیرند. ولی در اینجا هردو سبب هستند در کنار یکدیگر، سبب را هم در بحث های سابق معنا کردیم. فروع مسئله حضرت امام (ره) در این مسئله، چهار فرع را مطرح می کند، فلذا من در ابتدا فروع مسئله را بیان می کنم، آنگاه نظر ایشان را. فرع اول فرع اول این است که یک نفر را چاهی را در طریق مسلمین می کند و نفر دوم یک سنگ بزرگی را در جنب وکنار آن می نهد، به گونه ای که هرگاه کسی از آنجا رد بشود، پایش به سنگ می خورد و در چاه می افتد. فرع دوم یک نفر در طریق مسلمین چاهی را کند، دیگری در درون آن (چاه) یک سکین و کاردی را نصب نمود، که اگر کسی در آن بیفتد، همان سکین او را بکشد. فرع سوم یک نفر سنگی را در مسیر گذاشت، دیگری هم یک سنگ دیگری را پشت سر سنگی اولی نهاد، شب تاریک است،شخص ثالثی که از آنجا عبور می کند و راه می رود، به اولی بر می خورد و روی دومی می افتد. پس در فرع اولی و دومی مسئله چاه مطرح است، ولی در فرع سوم خبری از چاه نیست، در فرع اول یکی چاه می کند و دیگری سنگی را در کنارش می نهد، در دومی یکی چاه می کند و دیگری در درون چاه سکین و کاردی را نصب می کند، در سومی مسئله چاه مطرح نیست، بلکه سنگی را در طریق مسلمین می نهد و دومی سنگ دیگری را در کنارش می

گذارد،وقتی کسی از آنجا عبور می کند، پایش به سنگ اول می خورد و روی سنگ دوم می افتد یا کشته می شود یا یکی از اعضای بـدنش می شکند. ضامن در اینجا کیست؟ فرع چهارم سپس ایشان در اینجا فرع چهارمی را بیان می کند و می گوید این در صورتی است که هردوتـای اینها معتـدی باشـند، یعنی در واقع کار شان حرام باشـد،اما اگر یکی از آنها معتـدی است و دیگری معتـدی نیست مثلاً من در ملک خود چاه کنـدم، یک نفر آمد و در آنجا سـنگی نهاد، عابر آمد که از آنجا عبور کند، پایش به سـنگ خورد و در درون چاه سـقوط نمود، در اینجا ضامن آنکس است که سـنگ را در آنجا نهاده حکم فرع چهارم روشن است. إنمّـا الکلام در سه فرع اول است. حکم فروع سه گـانه فرع اول این بود که یکی چـاه می کنـد و دیگری سـنگ بزرگی را در کنارش می نهـد،فرع دوم این بود که یکی چاه می کنـد، دومی در درون چاه یک سـکین و کاردی را نصب می کنـد، فرع سوم، هردو نفر سـنگ در کنـار هم می چیننـد، یکی سبب لغزش و دیگری سبب قتل می شود، حکم اینها چیست؟ دیـدگاه حضـرت امـام خمینی (قـدّس سـرّه) حضـرت امـام در اینجا فتوای علامه و محقق را گرفته، فتوای آنها این است که هر کدام از اینها در تاثیر سابق باشـند، او ضامن است، در اولی یکی چاه کند و دومی در کنارش سـنگ نهاد، چاه اول کنده شده، سنگ بعداً در کنار آن نهاده شده، اما ضـمانت مال صاحب حجر و سـنگ است، چرا؟ چون حجر تاثیر اول را داشته و در تاثیر مقـدم است، یعنی اگر این سـنگ نبود،این آدم در درون چـاه نمی افتـاد. حتی در دومی هم می فرمایـد: اگر یکی چـاه کنـد و دیگری نصب سکین و کارد نمود، در اینجا آنکس ضامن است که کار او از نظر تاثیر جلوتر است، آنکس که سنگ را نهاده، سببیت او مقدم است، تاثیرش مقدم است و لذا او ضامن است نه آنکس که نصب سـکین کرده، در سومی نیز چنین است، اگر کسـی سـنگی بگـذارد و دیگری هم سـنگ دیگر بنهـد، اولی ضامن است، چرا؟ چون تاثیر او اسـبق است، هر کـدام از این دو سبب و عامل تاثیرش اسبق باشد،او مقدم است. حضرت امام در تمام این فرع می فرماید آنکس که سنگ را نهاده ضامن است هر چنـد کـار او عقب است،امـا تـاثیر او مقـدم بر تاثیر حافر چاه است، این حاصل مجموع کلام ایشان است و دلیلش هم همان دلیل مرحوم محقق و علامه است که می فرمایـد:آن سـببی که اولین بار تاثیر کرد، استصـحاب سـببیت او را می کنیم، وقتی که پای من به سـنگ خورد، این سببیت پیدا کرد، استصحاب سببیت او را می کنیم و می گوییم او ضامن است نه آنکس که حافر است. اشکال استاد سبحانی بر استدلال محقق و علامه ولی به نظر من، استصحاب در اینجا معنی ندارد، چرا؟ چون اثر ندارد، تا حفر حـافر نباشـد، سـنگ نهـادن اثری نـدارد، اینکه می گویـد استصـحاب سـببیت اولی را می کنیم، اینکه پـایم به او خورده و لغزیـده ام، سـببیت او را استصـحاب می کنیم. مـال در جواب می گوییم که سـببیت او ناقص است،یعنی اگر حفر حافر نباشـد، اثری ندارد، پس چه کنیم؟ باید ببینیم که فعل آنها از نظر تاثیر چگونه است؟ اگر فعل هردو مسـتقلاً کشـنده باشد، مثل آنکس که حافر بئر کند و آن دیگری که نصب سـکین نموده، اگر فعل هردو کشنده باشد،ممکن است در آنجا قائل به اشتراک باشیم و قطعاً هم قائـل به اشتراک هستیم، چون هم حفر حـافر کشـنده است و هم سـکین و کـارد، بالاخره حفر حافر نیمی از سـببیت اسـت و نصب سـکین هم نیم دیگرّ، البته اگر نصب سـکین هم نبـود، طرف را می کشت، ولی نصب سـکین سب شـد که حفر حافر نیمه سـبب باشـد، در دومی حتماً قائل به اشتراک باشـیم. اما اگر هیچکـدام از اینها یا یکی شان سـبب قتل تام نباشد، مثل فرع اولی، سـنگ در آنجـا بود، پـای من به او خورد و در چـاه افتـادم، در اینجـا می فرماینـد: آنکس که سـنگ را نهاده ضامن است. ولی به نظر مـا بعیـد نیست که بگوییم حـافر ضامن است،چرا؟ چون اولی سـببیتش ناقص است، اما دومی سـببیتش کامل است، یا لا اقل قائل به اشتراک باشـیم، بر عکس آنچه حضرت امام می گوید که آنکس که واضع حجر است، او ضامن است، یا بگوییم ضامن حفر حافر است یا بگوییم ضامن هردو هسـتند. همچنین در سومی، هردو نفر سنگ را نهادند،اولی سبب لغزش شد، دومی سـبب قتل، یا بگوییم دومی ضامن است یا لا اقل بگوییم هردو در ضـمانت مشترکند، من در سومی جازم هستم که

سومی در ضمانت مشترکند، یعنی آنجا که حفر حافر باشد و سکینی را هم نصب کنند، اما در اولی و دومی، یا بگوییم دومی ضامن است یا لا ـ اقل قائل به اشتراک بشویم. اما فرع چهارم، من در زمین خود چاه کندم،دیگری آمد در آنجا سنگ نهاد، مسلماً او ضامن است. متن تحریر الوسیله المسأله الثانیه: لو اجتمع السببان فالظاهر أنّ الضمان علی السابق تأثیراً و إن کان حدوثه متأخراً، کما لو حفر بئراً فی الشارع و جعل آخر حجراً علی جنبها فسقط العاثر بالحجر فی البئر فالضمان علی الواضع- چرا؟ چون اسبق تأثیراً است- ولو نصب سکیناً فی البئر فسقط فی البئر علی السکین فالضمان علی الحافر- چرا؟ چون اسبق تاثیراً است-، ولو وضع حجراً ووضع آخر حجراً خلفه فعثر بحجر و سقط علی آخر فالضمان علی الواضع الذی عثر بحجره، و هکذا مع تساویهما فی العدوان، ولو کان أحدهما عادیاً فالضمان علیه خاصه ، کما لو وضع حجراً فی ملکه و حفر المتعدی بئراً فعثر بالحجر و سقط فی البئر فالضمان علی الحافر المتعدی. المسأله الثالثه لو حفر بئراً قلیل العمق فعمقها غیره فهل الضمان علی الأول للسبق أو علی الثانی أو علیهما؟ إحتمالات، أرجحها الأول. من یک چاهی کندم یک متری، به گونه ای که اگر کسی در این چاه بیفتد نمی میرد، اما دیگری آن را ده متری کرد،آیا ضمان بر اول است یا بر دومی، و یا بر هردو نفر شان. دیدگاه حضرت امام خمینی (قدّس سرّه) باز حضرت امام در این مسئله از فتوانی پیشین استفاده کرده، یعنی هر عاملی که تاثیر او مقدم باشد، او ضامن است،من چاه کندم نیم متری، من اگر نکنده بودم،این آدم نمی توانست آن را ده متری کند، چون فعل من اسبق تاثیراً است، اول می افتد در یک متری، بعداً می افتد در اعماق،پس اولی ضامن است. نظر استاد سبحانی ولی نظر ما باز در اینجا این است که یا دومی ضامن است، چون اولی اصلاً سببیت ندارد،یا اینکه قائل به اشتراک بشویم، قبلاً گفتیم که یک فتوایی را مرحوم محقق و علامه گفته اند و آن اینکه اگر دو سبب در یکجا جمع شد، هر کدام که تاثیرش اول است، او ضامن است، حضرت امام هم این ضابطه را پذیرفته،حتی در این مسئله روشن هم می فرماید اولی ضامن است، با اینکه می فرماید سه احتمال است، اما ایشان از میان این سه احتمال، اولی را می پذیرد. ولی ما فکر می کنیم که در اینجا یا دومی ضامن است، یا لا اقل قائل به اشتراک می شویم و می گوییم هردو ضامن است. المسأله الرابعه لو اشترک إثنان أو أکثر فی وضع حجر مثلاً فالضمان علی الجمیع، و الظاهر أنّه بالسویه و إن اختلف قواهم. فرض کنید چند نفر یک سنگ بزرگی را در وسط راه می گذارند، یک نفر از آنجا عبور می کند و به این سنگ می خورد و کشته می شود، حضرت امام در اینجا می فرمایند همگی ضامن هستند، چرا؟چون اسبقی در کار نیست. اما اینکه یکی زورش زیاد تر است و دیگری کمتر و یکی وزن پنجاه کیلوی را بر می دارد و یکی فقط سی کیلو وزن را بر می دارد،این جهاتش دخالت ندارد، همین که همه شان این سنگ را به کمک و همکاری یکدیگر در اینجا گذاشته اند کافی است که همگی بالسویه ضامن باشند، مثل این می ماند که چهار نفر یک نفر را بکشند، منتها یکی ده ضربه بزند،دیگران ضربه واحده. المسأله الخامسه لو سقط إثنان فی البئر فهلک کل منهما باصطدام الآخر فالضمان علی الحافر. من چاهی را در طریق مسلمین کندم، یکی آمد در آن چاه افتاد، دومی آمد روی کله ی او افتاد و مرد، در واقع دو نفر می میرند،اما یکی اول، دومی رویش می افتد، یعنی اولی که افتاد زنده بود، دومی که روی کله ی او افتاد، هم اولی مرد و هم دومی. خلاصه در اینجا ضامن حافر است، یعنی آنکس که چاه را کنده ضامن است. ولو حفر إنسان بئراً فی طریق المسلمین، فغطاها ثم ترد إنسان فیها و سقط علیه آخر، فأفتی المصنّف أنّ الضمان علی الحافر. قال العلامه: و لو تردّی فی بئر فسقط علیه آخر، فضمانهما علی الحافر، و هل لورثته الأول الرجوع علی عاقله الثانی بنصف الدّیه، حتی یرجعوا به علی الحافر، إشکال» قواعد الأحکام:۳/۶۵۸،

القول فی الجنایه علی الاطراف و فیه مقاصد کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: القول فی الجنایه علی الاطراف و فیه مقاصد: تا کنون بحث ما راجع به دیه نفس بود، ولی اینک بحث را در باره دیه اطراف و اعضا آغاز می کنیم، دیه اطراف،مانند دیه چشم، دیه گوش، دیه دست و دیه پا. المقصد الأول: فی دیات الأعضاء حضرت امام در ینجا مقاصدی را عنوان می کند که مقصد اولش راجع به دیات اعضا و اطراف است و ایشان دیات اعضا را یکا یک بیان می کند، ولی قبل از آنکه دیات اعضاء را بیان کنند، مثلاً دو چشم دیه کامل دارد، دو گوش دیه کامل دارد، قانون کلی است که هر چیزی که در انسان جفت است، دوتایش دیه کامل را دارد، اما آنچه در انسان تک است مانند بینی، او به تنهایی دیه کامل دارد. بنابراین، آنجایی که دیه در شرع مقدس بیان شده باشد،مشکلی نداریم،اما مواردی داریم که در شرع بیان نشده، آنجا چه باید کرد؟ روایاتی که در شریعت اسلام داریم در آنها دیه ی بیست دو مورد معین شده، البته محقق هیجده مورد را می شمارد، ولی حضرت امام می فرماید بیست و دو مورد، آنجا که شرع مقدس دیه را مشخص کرده، مشکلی نیست چون مسئله روشن است. اما آنجا که در روایات ما دیه ی برای آن مشخص نشده،چه باید کرد؟ مثلاً اگر کسی آب گرمی را روی سر انسانی بریزد به گونه ای که تمام موی سرش بریزد و دیگر هم نروید، در اینجا دیه کامله است. ولی اگر آب گرم روی سر کسی ریخت و تمام موی سرش هم ریخت، اما بعد از مدتی دوباره بروید، این در روایات نیست، این را چه کنیم؟ البته از این قبیل موارد خیلی زیاد داریم،که تنها بیست و دو موردش معین شده، در بقیه موارد چه کنیم؟ از طرفی هم در روایات داریم چیزی در جامعه نیست مگر اینکه حکم آن در اسلام است حتی أرش الخدش. موارد منصوص موارد منصوص عبارتند از: ۱: الشعر، ۲: العینان،۳: الأنف،۴: الأذنان، ۵: الشفتان، ۶: اللسان، ۷: الأسنان، ۸: العنق، ۹: اللحیان،۱۰:الیدان، ۱۱:الأصابع، ۱۲: الظهر، ۱۳: النخاع، ۱۴: الثدیان، ۱۵: الذکر، ۱۶:الشفران،۱۷: الالیتان، ۱۸: الرجلان. مرحوم خوئی شانزده مورد را ذکر کرده، حضرت امام بر اینها افزوده و تا بیست و دو مورد را گفته. این موارد در روایات ما هست،مواردی که در روایات ما نیست مانند همان مثالی گفتیم چه کنیم؟ فقهای ما از زمان های گذشته، برای این موارد فرضیه ی دارند و می گویند همین انسانی که آب روی سرش ریختیم و موی سرش ریخت و بعداً رویید، فرض می کنیم که این انسان عبد است، اگر این بلا بر سرش نیامده بود، قیمتش چند بود؟ فرض کنید که قیمتش صد دینار بود، حالاـ که این بلا بر سرش آمده و موهای سرش ریخته، دو مرتبه روییده، قیمتش چند است؟ نود دینار (مثلاً)، فاصله اینها عشره است، حال این عشره را به کجا بسنجیم؟ در آن سه احتمال است. ما باید دو جا را مطرح کنیم: اولاـ آیا در روایات ما به چنین چیزی اشاره است، این طریقی که علمای ما گفته اند،در روایات ما به آن اشاره است، یا اینکه در رویات ما به آن اشاره نیست، بلکه علمای ما آن را به عنوان یک راه ممکن در آن زمان انتخاب کرده اند و عمل نموده اند؟ ثانیاً، اگر بنا شد که ما این راه را بگیریم، اگر سالمش صد دینار است و معیبش نود دینار است و فاصله آنها عشر است، این عشر را باید با چه بسنجیم، یا عشر را با دیه نفس بسنجیم، یا با دیه عضو، چون این دوتا با همدیگر فرق می کند، فرض کنید که دست انسانی را مجروح کرده اند،ولی جرحش در روایات نیست، می گویند این آدم را عبد فرض می کنیم که اگر صحیح باشد، قیمتش صد دینار است، و اگر معیب باشد، قیمتش نود دینار می باشد، تفاوت صحیح و معیب، عشر است،اگر ما عشر را با دیه نفس بسنجیم، باید به این آدم صد دینار بدهیم، چون دیه انسان در حقیقت هزار دینار است، باید ما همان صد دینار را بدهیم. اما اگر به خود عضو بسنجیم، مثلاً ید واحد دیه اش خمسمأه (پانصد دینار)است، عشر آن را باید بدهیم، که می شود پنجاه دینار، این هم مشخص نیست، حتی احتمال دیگر هم در اینجا

هست که آن را به چیز دیگر هم بسنجیم. سه احتمال هست، یکی اینکه اگر این آدم سالم بود، قیمتش صد دینار بود، حالا که معیب است، پس قیمتش نود دینار است، پس تفاوت صحیح و معیب ده دینار است. پس ده دینار به او می دهند. احتمال دوم اینکه عشر را با دیه نفس می سنجیم، باید صد دینار بدهیم. احتمال سوم اینکه با دیه ید بسنجیم، باید پنجاه دینار بدهیم. اولاً، این مشخص نیست که می گویند صحیح و معیب را در نظر می گیریم، آنگاه نسبت میان آن دوتا را می سنجیم،سپس نگاه می کنیم که منسوب الیه اش چیه،آیا خود این تفاوت را بدهیم یا نسبتش به دیه نفس در نظر بگیریم یا نسبتش به دیه عضو؟ این خودش یک اختلافی است. ثانیاً، وقتی انسان روایات را می خواند، می بیند که اصلاً در این روایات به این طریقی که آقایان انتخاب کرده اند اشاره ای نیست. روایات ۱:روی سماعه عن أبی عبدالله(علیه السلام): «فی الرّجل الواحده نصف الدیه و فی الأُذن نصف الدیه إذا قطعها من أصلها و إذا قطع طرفها ففیها قیمه عدل و...، » الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱من أبواب دیات الأعضاء ، الحدیث۷. ۲: روی العیاشی فی تفسیره عن ابن سنان عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی حدیث: «قضی أمیر المؤمنین(علیه السلام) فی دیه الأنف... إلی أن قال: و ما کان من ذلک من جروح أو تنکل فیحکم به ذو عدل منکم یعنی به الإمام امام باید معین کند-، قال:« و من لم یحکم بما أنزل الله فأولئک هم الکافرون» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱من أبواب دیات الأعضاء ، الحدیث۱۴. اصلاً در این روایات، اشاره به این طریق نیست، با اینکه این طریق در میان علمای ما - از زمان شیخ طوسی تا زمان حضرت امام خمینی- مشهور است و همه می گویند یحسب عبداً و یحسب حرّاً، نسبت را می گیریم،اما اینکه این نسبت را با چه می سنجیم، خودش یک مسئله ی جداگانه ای است. اما روایات را که می بینیم، می گویند در فی ما لا نصّ فیه،حکم امام عادل، یعنی امرش به دست امام عادل است اما در بعضی از جاها به جای عدل، حکومت آمده است. و أما الثانی: أعنی الحکومه فقد وردت فی روایه عن الصدوق باسناده عن أبان و قال ان فی روایته:« الجائفه ما وقعت فی الجوف لیس لصاحبها قصاص إلّا الحکومه- جائفه خطرناک است، اگر کسی چاقو زده و به مخ طرف رسیده یا به شکم رسیده، در اینجا قصاص نیست، چون انداه زاش مشخص نیست، ممکن است او دو سانتی متر زده باشد، شما در موقع قصاص، سه سانتی متر بزنید، ممکن است مال او قتاله نباشد، اما مال شما قتاله باشد.-- و المنقله تنقل منها العظام و لیس فیها قصاص إلا الحکومه». الوسائل: ۱۹ ، الباب ۱۶ من أبواب قصاص الطرف ، الحدیث۱. در اینجا تعبیر به حکومت کرده، در بخش اول عدل است، در بخش دوم حکومت است. ولی در بعضی از روایات کلمه ی أرش آمد است. فقد ورد فیما رواه إسحاق بن عمار عن أبی عبدالله(علیه السلام) قال:« میّت قطع رأسه- اگر یک انسانی بمیرد و سرش را قطع کنند، دیه مال ورثه نیست، از جاهایی که انسان می فهمد که ملکیت در اسلام اعم از ملکیت در عرف است، اگر کسی سرش را ببرند، اسلام می گوید این ملک خود میت است و حال آنکه میت هیچگونه تصرفی ندارد، البته اگر قرضی داشته باشد، قرضش را می دهند، این گونه عناوین را داریم- قال: علیه الدیه ، قلت: فمن یأخذ دیته؟ قال: الإمام هذا لله ، و إن قطعت یمینه أو شیء من جوارحه فعلیه الأرش للإمام» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء ، الحدیث۳. کلماتی که در این موراد وارد شده، سه کلمه است: الف: الأرش، ب: الحکومه، ج: العدل، هیچکدام از این سه تا ناظر به این طریق نیست، این طریق سه مشکل دارد، مشکل اول این است که اصلاً در عصر حاضر این راه عملی نیست، چون نزدیک دویست سال است که خرید و فروش برده در دنیا ممنوع است، منتها به تدریج همگانی شده است، فلذا الآن برده ای در کار نیست که تا او را صحیح و معیب فرض کنیم و با او بسنجیم. ثانیاً، مشکل در آن نسبت است، حالا که فاصله شان ده دینار است، آیا ده دینار بدهیم یا بسنجیم با دیه نفس، یا بسنجیم با دیه عضو؟ ثالثاً، این روایات اصلاً ناظر به این طریق نیست. متن تحریر الوسیله اعلم أنّ کلّ ما لا تقدیر فیه شرعاً ففیه الأرش المسّمی بالحکومه، فیفرض الحرّ عبداً قابلاً للتقویم و یقوّم صحیحه و معیبه و یؤخذ الأرش، و لا بدّ من ملاحظه خصوصیات الصحیح و المعیب حتّی کونه معیباً فی

أمـد- فرض کنیـد بر سـر طرف آب ریخت و همه موی سـرش از بین رفت و تـا یکسال هم در نیامـد، بعـد از یکسال در آمـد، جاهایی هم فاصـله واقع شـده آن را هم در نظر می گیریم- کما فی شـعر الرأس الـذی ینبت فی مـده، و أمّا التقدیر ففی موارد. حضـرت امـام منصوص را یکی یکی بیـان می کنـد، ولی ما انتظار داشتیم که حضـرت ایشان در اینجا بیشتر وارد بشونـد، چون احـاطه ی ایشان به شـرائط زمان و مکان بیش از دیگران است، مرحوم محقق در آن زمان بوده، دیگران در زمان دیرینه، ایشان در زمـان حاضـر زنـد گی می کنـد و این راه را پیش نهاد می کنـد که نه با روایات مطابق است و نه قابل پیاده شـدن است و نه روشن است که ارش را چه رقم بگیریم، خود تفـاوت را بـدهیم یـا بـا نفس بسـنجیم یا به عضو؟ دیـدگاه آیه الله خوئی ولی در اینجا راه دوم است، راه دوم را مرحوم آیه الله خوئی بیان کرده، راه دوم این است که یک هیأت منصـفه ی را معین می کنند و می گوینـد این آدم این مقـدار جنایت کرده است، چه مقدار باید دیه بپردازد، ایشان می گوید بعضـی از روایات ناظر به همین است، مانند روایت عبد الله بن سـنان روایت عبد الله بن سنان ۱: محمد بن علیّ بن الحسـین باسناده عن ابن المغیره، عن عبد الله بن سـنان، عن أبی عبـد الله علیه السـلام: قـال:«دیه الیـد إذا قطعت خمسون من الإبل، و ما کان جروحاً دون الاصـطلام- یعنی از ریشه قطع کنـد، به آن می گوینـد: اصـطلام، اگر از ریشه قطع کند، معلوم است که دیه اش پانصد دینار است، اما اگر مجروح کرده ولی از ریشه قطع نکرده، در اینجـا می فرمایـد- فیحکم به ذوا عـدل منکم- دو نفر آدم عـادل را بیاورنـد و طبق نظر آنها عمـل کننـد، یعنی هر چه آنـان گفت، همـان را بپردازنـد- و من لم یحکم بمـا أنزل الله فاؤلئـک هم الکافرون» الوسائل: ج ۱۹، الباب ۹ من أبواب الشّجاج و الجراح، الحدیث ۱، مرحوم آیه الله خوئی این راه را پیشنهاد کرده، و من فکر می کنم که روایات پیشـین هم همین راه را نشان می دهد،و این راه یک راه عقلی است و هم قاضی می تواند به این راه عمل کند و هم سر و صدا دیگران بلنـد نمی شود. راه سوم بعضـی در اینجـا یک راه سومی را پیشـنهاد می کننـد و می گوینـد منافعی را که ازدست داده است، آن را در نظر می گیرند،آدمی را دسـتش را مجروح کرده اند و باید یکسال دستش در کج باشد، منافع از دست داده را در نظر می گیرنـد، این راه خوب است، اما کلیت نـدارد، چرا؟ فرض کنید کسـی صورت دیگری را خدشه دار کرده، در اینجا فقـط به زیبـائی او لطمه زده و الاـ از کـارش بـاز نمانـده، راه سوم، راه خوب است، اما در جایی که اعضای دارای منافع باشـد، فرض کنید کسـی است که با چشـمش کار می کند، اگر کاری کردند که این آدم نتواند تا شـش ماه مطالعه کند، شش ماه از منـافعش از بین رفته، حساب منافع، حساب خوبی است، اما همه جا کار ساز نیست،ماننـد جایی که فقط ضـرر به زیبائی انسان می زنـد، مثلاً به صورت طرف خـدشه وارد کرده، به گونه ای که صورتش ناموزون شده، اینجا منافعی در کار نیست. بالأخره من به این نتیجه رسـیدم که هر سه راه، راه خوبی است، هم اولی که قـدما گفته انـد و حضـرت امام همان را پـذیرفته- البته در جـایی که امکان دارد- راه دوم هم راه خوب است و ظاهراً روایات هم راه دوم را می گویـد، نه تنها روایت عبـد الله بن سـنان، بلکه سایر روایات نیز همان راه دوم را می گویند، و آن اینکه انسان های عادل و آشنا وخبره، یک دیه ای را مشخص می کنند و پرنـده را مختومه اعلام می کننـد. راه سوم هم منـافع فـائته را در نظر می گیرنـد: الرجوع إلی أهل الخبره من الإطبّاء و غیرهم لیقـدروا نسبه العجز إلی النفس، و هـذا المعمول فی تعیین مقدار التعویق عند المعوّقین، مثلاً یقولون: فلان معوّق بنسبه الربع أو الثلث و هکـذا. و لکنّه یتمّ فی أعضـاء التی لهـا مـدخلیه فی القـدره و العجز، و لاـ یتمّ فیما له فی کمال الإنسان و جماله، مثلاً لو کوی وجنته- داغ کرد صورت کسـی را بحدیـده محمـاه، فسوف یوجـد فی وجهه نقطه سوداء تؤثر فی جمـال الإنسـان، فکیف یمکن لنا تقـدیر أرشه، علی حسب عجزه إلی الناس، و المفروض أنّه لا دخل له فی العجز و القـدره، و الذی یمکن أن یقال: أنّ علی القاضـی اتّباع أحد هذه الطریق أو غیرها إلی تعیین الأرش و الحکومه حتّی لا یذهب دم مسلم و کماله و جماله هدراً، و الله العالم. خلاصه ما تا کنون سه راه را ارائه دادیم،یا راه قدما را انتخاب می کنیم، یا راه دوم را انتخاب را، و یا راه سوم را تا خون

مسلمان هدر نرود. راه دوم و سوم راه خوبی است، راه اول که قدما گفته اند در زمان خودش خوب بوده، چون در آن زمان هم عبدی بوده و هم امه ای، ولی در زمان ما خبری از عبد و امه نیست، پس مسئله سالبه به انتفاء موضوع است.

ص: ۳۲۱

دیه شعر و موی سر ولحیه کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: دیه شعر و موی سر ولحیه اولین چیزی که حضرت امام در مسئله دیات اعضا و اطراف مطرح می کند مسئله ی مو است، یعنی « شعر و لحیه» البته معلوم است که لحیه هم از اقسام شعر است،ولی به موی سر می گویند:« شعر الرأس»، به لحیه، همان لحیه می گویند،جامع شان شعر است. فروع مسئله حضرت امام در این مسئله پنج فرع را مطرح می کند. فرع اول فرض کنید آب گرم بر سر کسی پاشیدند و تمام موی سر ریخت و دیگر نرویید، فرع دوم لحیه ی کسی را تراشیدند یا اسید پاشیدند، به گونه ای که دیگر در نیامد. فرع سوم کسی، بر سر زنی دوا، یا اسید و یا آب جوش پاشید و تمام موی سر او ریخت و دیگر هم در نیامد، شکی نیست که در این سه مورد دیه کامله است و روایات هم در این زمینه داریم، حتی اگر روایات هم نبود، یک ضابطه داریم که می گوید هر چیزی که در انسان تک است،دیه ی او دیه کامله است، مثلاً شعر الرأس دیه کامله دارد و هکذا لحیه دیه کامل دارد، شعر المرأه دیه کامله دارد،البته به شرط اینکه نروید. اما سه صورت داریم که باید بحث کنیم: الف: جایی که شعر و موی سر مرد، آنجا که بعد از مدتی بروید. ب: لحیه و ریش، باز آنجا که بعد از مدتی بروید، در یکی روایت داریم که ثلث دیه دارد، آنکه روایت دارد و می گوید ثلث دیه است، به آن عمل می کنیم، آنکه روایت ندارد، رجوع می کنیم به ارش. ج: شعر رأس المرأه إذا نبت، در آنجا روایت داریم که دیه اش به اندازه «مهر نسائها» است. پس سه صورت بدون کلام و سخن دیه کامله است: ۱: شعر الرأس إذا لم ینبت، ۲:شعر اللحیه إذا لم ینبت، ۳: شعر رأس المرأه إذا لم ینبت، در این سه صورت دیه کامله است. ولی بحث در جایی است که این سه مورد بعد از ریختن، دوباره بروید(إذا نبتوا)، لحیه یا شعر الرأس یکی روایت دارد و می گوید ثلث الدیه، اما دیگری روایت ندارد، در آنجا رجوع به قاعده می کنیم و قاعده حکومت را می گوید، در شعر و موی سر مرأه هم روایت داریم و می گوید اگر موی سر زنی را تراشیدند و لو بعداً بروید، «و لها مهر نسائها»، حضرت هم در آنجا اعمال ذوق می کند و می فرماید نیمی از جمال مرأه مربوط به شعر مرأه است حکم فرع اول الفرع الأول: إذا حلق رأس الذکر (یعنی رجل) صغیرا کان أو کبیراً، کثیفاً کان- پر پشت و انبوه- أو خفیفاً- کم پشت- اما در اولی مشهور فقهای ما می گویند که دیه کامله دارد، عباراتی را از علما نقل می کند و این نقل عبارات برای این است که مسئله روشن بشود. أما الأول: أعنی إذا جنی علی شعر رأس الذکر بصبّ ماء حارّ أو غیره علی نحو لم ینبت ففیه دیه کامله، لدخوله تحت الضابطه من أنّ کلّ ما کان فی بدن الإنسان منه واحد، ففیه الدّیه کامله، و هذا خیره المشهور، و لم یتأمل فیه إلّا صاحب المسالک فتبعه الأدبیلی و سیأتی وجه تأمُله. چرا این دو بزرگوار تامل کرده اند؟ چون در روایات کلمه ی لحیه در یکی آمده و در دیگری نیامده. روایت ۱: ما رواه الصدوق فی الفقیه عن أبیه- علیّ بن بابوی- عن سعد- سعد بن عبد الله قمّی- مرحوم شیخ صدوق در سال:۳۸۱ فوت کرده، پدرش در سال: ۳۲۹ فوت نموده، سعد بن عبد الله در سال :۳۰۱ فوت نموده، خیلی با هم می خورند- عن محمد بن الحسین بن أبی الخطاب- متوفای:۲۶۴،-، عن جعفر بن بشیر-

تاریخ وفاتش در دست نیست، می گویند جعفر بن بشیر «لا یروی إلّا عن ثقه»، از افرادی که فقط از ثقه نقل می کند، یکی همین جعفر بن بشیر است- عن هشام بن سالم- ثقه است-، عن سلیمان بن خالد، قال: قلت لأبی عبدالله(علیه السلام): «رجل صبّ ماءً حارّاً علی رأس رجل فامتعط شعره فلا ینبت أبداً؟ قال: علیه الدیه » الوسائل:۱۹ ، الباب ۳۷ من أبواب دیات الأعضاء ، الحدیث ۲. روایت را مرحوم صدوق از کتاب جعفر بن بشر گرفته، چرا؟ چون سند را من جفت کردم، و الا در فقیه دارد: « عن جعفر بن بشیر»، من رفتم مشیخه را نگاه کردم و دیدم که سند صدوق به جعفر کیست، پیدا کردم و آوردم، این سند را من تکمیل کردم، و الا در فقیه از کتاب جعفر بن محمد شروع می شود، برای آقایان بدانند که این سند صحیح است،ما قبلش را هم آوردیم. و الروایه صحیحه السند و الصدوق أخذ الروایه عن کتاب جعفر بن بشیر و ذکر سنده إلیه فی المشیخه و ذکره فی الوسائل علی نحو الإجمال،- مثلاً گفته: و نحوه عند الصدوق، ولی من همه اش آوردم- و الروایه هذه خالیه عن ذکر « اللحیه». در روایتی که شیخ طوسی نقل کرده،هم شعر رأس را گفته و هم لحیه را، این سبب شده که این دو عالم بگویند این کفاره مال جفت شان است،إذا اجتمعا. ثمّ إن الشیخ الطوسی نقل الروایه بالجمع بین شعر الرأس و اللحیه ، فروی عن محمد بن الحسن الصفّار متوفای:۲۹۰،) عن محمد بن الحسین (بن أبی الخطاب) عن جعفر بن بشیر عن هشام بن سالم عن سلیمان بن خالد قال:« قلت لأبی عبدالله(علیه السلام) رجل دخل الحمام فصبّ علیه ماء حارّ فامتعط شعر رأسه و لحیته فلا ینبت أبداً؟ قال: علیه الدیه» التهذیب: ۱۰/۲۵۰ ، الحدیث ۹۹۲. این سبب شده که این دو عالم با ما اختلاف پیدا کنند، می گویند در این روایت که می گوید دیه کامله، إذا اجتمعا،و حال آنکه شما در سر تنها می گویید دیه کامله است، مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک و اردبیلی در کتاب ارشاد، این دو نفر می گویند روایت این دوتا را گفته، چطور شما می گویید تنها تنها برای شعر رأس؟ ما خدمت این علمین جلیلین عرض می کنیم که این علمین جلیلین فقط روایت شیخ طوسی را دیده اند، اما روایت صدوق را ندیده اند، چون روایت صدوق تنها شعره دارد و می گوید: قلت لأبی عبدالله(علیه السلام): «رجل صبّ ماءً حارّاً علی رأس رجل فامتعط شعره...» آنجا کلمه ی رأس دارد، حال کدامش صحیح است؟ مسلماً صدوق مقدم بر شیخ است، یعنی التعارض کدام مقدم است؟ صدوق مقدم است، چرا؟ چون صدوق کارش فقط نقل روایت است، اما شیخ گاهی سراغ تفسیر می رود و التبیان را می نویسند،گاهی سراغ عقائد می رود، نقض الشافی را می نویسند، گاهی سراغ روایت می رود، مسلماً کسی که صاحب فن واحد است، مقدم بر ذوی فنون است،مرحوم شیخ بهائی یک حکایتی را دارد و می گوید: «ما ناظرت ذا فنون إلّا غلبت، و ما ناظرنی ذو فن واحد إلّا و غلبنی» حق هم همین است، چون آدمی که تک فنی باشد، مسلماً استحضارش زیاد است. بنابراین،ما قول صدوق را مقدم می داریم، این اولاً، ثانیاً، ممکن است بگوییم هردو مستقلاً فامتعط شعر رأسه و لحیته قال علیه الدیه، یعنی علی کل واحد الدّیه.این هم یک احتمال است، البته کمی خلاف ظاهر است خصوصا روی آن قاعده ای که می گوید هر چیزی که در بدن انسان واحد است، دیه کامل دارد، آنکه متعدد است، جفتش دیه کامل دارد. این یک روایت که صحیحه هم بود، ولی روایت دیگر خبر است نه صحیحه. ۲: خبر سلمه بن تمام المروزی ، قال:« أهرق رجل قدراً دیگ- فیها مرق- آبگوشت، شوروا- علی رأس رجل فذهب شعره ، فاختصموا فی ذلک إلی علی(ع) فأجّله سنه فجاء فلم ینبت شعره، فقضی علیه بالدیه» الوسائل: ۱۹ ، الباب ۳۷ من أبواب دیات الأعضاء الحدیث ۳. الفرع الثانی فرع ثانی این است که اگر این بلا را بر سر لحیه بیاورند، در آنجا هم « إذا لم ینبت» دیه کامله دارد، ما بر این مسئله می توانیم از روایت پیشین استفاده کنیم، یعنی از روایت طوسی، چون در روایت طوسی دارد که شعر رأس و اللحیه، ولی احتیاج به آن نداریم، یعنی در عین حالی که می توانیم از روایت طوسی استفاده کنیم، یک روایت دیگر هم داریم. ۱: خبر مسمع عن أبی عبدالله (ع) قال:« قضی أمیر المؤمنین(ع) فی اللحیه إذا حلقت فلم تنبت، الدیه کامله فإذا نبتت فثلث الدیه»الوسائل: ۱۹ ، الباب ۳۷ من أبواب دیات الأعضاء

، الحدیث ۱. چرا من این را آوردم؟ برای اینکه بدانیم این روایت را مشایخ ثلاثه نقل کرده اند، روایتی را که مشایخ ثلاثه نقل کننـد، نمی شود آن را رد کرد، البته روایت دیگر هم داریم. الفرع الثـالث و الرابع من فرع ثـالث را زن فرض کردم، که اگر بر سر زن بلاـئی بیاورنـد که مویش نرویـد، آن را من سوم فرض کردم، چرا؟ برای اینکه هر سه مسئله را ردیف هم گفته باشـیم، یعنی هـم لحیـه و هـم رأس مرد و هـم رأس زن، ولی حضـرت امـام آن را آخر برده و ایـن را اول آورده. إذا جنی علی اللحیه فنبت، أو علی شـعر الرأس فنبت. یعنی اگر بلائی بر موی سـر و لحیه آورد، و لی بعـد از مدتی دوباره رویید، یکی روایت دارد که می گوید ثلث الدیه، دیگری روایت ندارد، در آنجا سراغ ارش می رویم، إذا جنی علی اللحیه فنبتت، أو شعر الرأس فنبتت، فقـد أفتی فی المتن بـأنّ فی الأـول ثلث الـدیه و فی الثـانی الأـرش. أمـا الأول فقـد ذهب إلیه أبو علی- ابن جنیـد، متوفای:۳۸۵، مؤلّف کتاب التهـذیب- و الصدوق فی المقنع و ظاهر الفقیه و الشیخ فی النهایه و المبسوط و الخلاف و نسبه فی المختلف إلی ابن إدریس. و فی الشـرائع: فإن نبتا فقد قیل فی اللحیه ثلث الدیه، و الروایه ضـعیفه. و یدل علیه خبر مسـمع المروی فی الکافی و التهـذیب باسـنادین عن أبی عبـدالله قال: «قضـی أمیر المؤمنین علیه السـلام فی اللحیه إذا حلقت فلم تنبت، الدیه کامله فإذا نبتت فثلث الـدیه». البته روایت خبر است، اما چون آن را مشایـخ ثلاثه نقل کرده انـد و عمل هم کردنـده اند، یعنی محمدون الثلاث نقل کرده انـد و عمل کرده انـد ولذا ما آن را معتبر می دانیم. و أما الثانی ففیه الأرش، و ذلک للضابطه الکلیه من أنّ کل مورد لا مقـدر فیه للدیه شـرعاً فالمرجع فیه هو الحکومه. آنچه تا کنون گفتیم مال لحیه بود، اما اگر این بلا را بر سـر کسـی بیاورند و بعـد از مـدتی بروید،ارش بخاطر همین فاصـله است، ارش این است که بین قول دوم و سوم جمع می کنیم، یعنی اطبّاء را جمع می کنیم در اینجا تا نظر بدهنـد که در این مدت چه مقدار از انسانیت این آدم کم شده، می توانند یک نوع حسابی بکنند، آن مقیاس را می گیریم و از دیه کم می کنیم. هـذا کله یرجع إلی شـعر الـذکر و لحیته، ینبت، ففیه الـدیه کامله. الفرع الخامس إذا جنی علی شـعر المرأهف فلم ینبت، ففیه الدّیه کامله. حال اگر چنین بلائی را بر سـر مرأه بیاورد، یعنی کاری کند که تمام موی سر او بریزد، در اینجا چه باید کرد؟ حضـرت می فرماید باید دیه کامله بدهد، این حکـم کشتن یک انسان است که از آن مقام عظیم اجتماعی پایین آورده به این مقام، این در جایی است که نروید، اگر کسـی به صورت زنی اسـید بپاشد، اگر چشـمش را کور کنـد که آن حسـاب دیگری برای خودش دارد،امـا اگر چشم نباشـد، پیشـانی و صورت را زخم کنـد،این زن تا آخر عمر قیـافه بـد را در جـامعه دارد، نمی شود اسـلام نسبت به این مسائل بی طرف باشـد. إذا جنی علی شـعر المرأهف فلم ینبت، ففیه الـدّیه کـامله. قـال المحقق : أما شـعر المرأه ففیه دیتها. و وصـفه فی الجواهر بقوله: بلاخلاف أجـده. روایت و یـدلّ علیه ما رواه الکلینی عن علیّ بن إبراهیم عن أبیه عن محمـد بن سـلیمان عن عبـدالله بن سـنان فی حـدیث قال: «جعلت فداک فما علی رجل الذی و ثب علی امرأه فحلق رأسـها؟ قال: یضـرب ضـرباً و جیعاً و یحبس فی سـجن المسلمین حتی یستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها و إن لم ینبت أخذت منه الدیه کامله: خمسه آلاف درهم» الکافی:۷/۲۶۱، الحدیث ۱۰،

ص: ۳۲۲

دیه موی سر زن کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضـوع: دیه موی سـر زن بحث در این بود که اگر کسـی، بر سـر زنی آب داغ انـداخت و تمـام موی سـر او ریخت، حکمش

چیست؟ امام می فرماید اگر دو مرتبه نرویید، باید دیه کامل (که پانصد دینار است) بپردازد، اما اگر دوباره رویید، مهر المثل نسائها را بدهد، در روایت داریم که: «جعلت فداک فما علی رجل الذی و ثب علی امرأه فحلق رأسها؟ قال: یضرب ضرباً و جیعاً و یحبس فی سجن المسلمین حتی یستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها و إن لم ینبت أخذت منه الدیه کامله: خمسه آلاف درهم» الکافی:۷/۲۶۱، الحدیث۱۰، معلوم می شود که مهل المثل در آن زمان کمتر از دیه مرأه بوده است. بحث رجالی در اینجا یک بحث رجالی داریم، سند حدیث این است. ۱: رواه الکلینی، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن سلیمان،عن عبد الله بن سنان، این روایت سه جور سند دارد، در کافی سند همین است که بیان شد، و این سند ضعیف است، چون محمد بن سلیمان اولاً مشترک است و توثیق هم نشده، مرحوم صدوق در الفقیه می فرماید محمد بن سلیمان المصری، عن عبد الله بن سنان، کلمه ی مصری دارد، طبق نقل وسائل از کتاب تهذیب شیخ، دارد: محمد بن سلیمان المنقری که آن هم توثیق نشده- عن عبد الله سنان. ولی ما نباید تنها به وسائل اکتفا کنیم، بلکه باید به مصادر هم رجوع کنیم، من تهذیب را نگاه کردم و دیدم که در آنجا ندارد که محمد بن سلیمان، بلکه دارد عن سلیمان المنقری، اصلاً کلمه ی «محمد» را ندارد، اتفاقاً سلیمان بن داود المنقری ثقه است، اول کسی بر این اشکال و جواب متوجه شده، مرحوم سید محمد جواد عاملی (صاحب کتاب مفتاح الکرامه) است. بنابراین، این روایت طبق نقل کافی و طبق نقل مرحوم صدوق و طبق نقل وسائل از تهذیب، صحیح نیست، اما طبق نقل خود تهذیب صحیح است. نتیجه این شد که اگر سند کافی باشد، ضعیف است، صدوق باشد،ضعیف است، اگر سند تهذیب طبق نقل وسائل باشد، باز هم ضعیف است، اما آنچه که در اصل تهذیب است که می گوید: عن سلیمان بن داود المنقری، این صحیح است. گفتار صاحب مفتاح الکرامه ثمّ إنّ السیّد العاملی تفطّن إلی الاضطراب فی السند فقال: الحدیث مروی بسندین أحدهما فی باب الحد فی القیاده رواه المحمدون الثلاث، و فیه محمد بن سلیمان و هو مجهول- خواه محمد بن سلیمان مجرد باشد، یا محمد بن سلیمان مصری باشد، خواه محمد بن سلیمان المنقری باشد، همه ی شان ضعیف است- و الأخر رواه فی التهذیب فی باب الدیات کذلک فیما و جدناه فیما عندنا من نسخه، و لکنّه فی الوافی رواه فی المقام عن سلیمان بن داود المنقری، فإن صحّ ما فی الوافی کان الحدیث حسناً عندنا أو صحیحاً علی الأقرب عند الأستاذ قدّس سرّه، مفتاح الکرامه:۲۱/۱۹۷، صاحب مفتاح الکرامه می گوید، من این کتاب را می نویسم در حالی که اعراب نجد- وهابی ها- اطراف نجف را محاصره کرده اند و می خواهند حصار را بشکنند و ما هم جلوگیری می کنیم،در چنین شرائطی این بحث ها را نوشته، با آن اضطراب سراغ کتب مصادر رفته تا سند را تصحیح کند، ایشان در آخر یکی از مجلدات دارد که اعراب نجد اطراف ما را محاصره کرده اند و بحمد الله معجزه امیر المؤمنان ظاهر شد، آنها مأیوس و کشته داده بر گشتند، و این هم سبب شد که شیخ جعفر کاشف الغطاء، آموزش نظامی را برای نجفی ها الزامی کند و اتفاقاً در آموزش نظامی یکی از بچه های او کشته شد. یک چنین زمانی بوده است- حدود ۱۲۱۸،-. تا کنون بحث ما در این بود که اگر نروید، دیه کامله دارد و اگر رویید، گاهی روایت داریم، طبق روایت عمل می کنیم و گاهی روایت نداریم که آنجا باید ارش بدهد. الفرع السادس: إذا جنی علی شعر الرأس، و لکن نبت، ففیه مهر نسائها إجماعاً کما فی الغنیه- فرع پنجم و ششم راجع به زن است، اگر موی زن نرویید، تمام دیه زن را باید بدهد و اگر دوباره رویید، در آنجا مهر النساء- ، و بلا خلاف أجده إلّا من الإسکافی کما فی الریاض ، و هو المشهور بحیث لم یظهر الخلاف إلا من ابن الجنید فاثبت فیه ثلث الدیه و الدلیل علی ما ذکرناه هو صحیح عبدالله بن سنان علی ما عرفت- چون روایت عبد الله بن سنان که در سندش بحث کردیم هردو فرع را داشت، یعنی برویید و چه نرویید- فقد جاء فیه: «فإن نبت أخذت مهر نسائها ، و إن لم ینبت أخذت الدیه کامله. قلت: فکیف صار مهر نسائها إن نبت شعر رأسها؟ فقال: یابن سنان إن شعر المرأه و عذرتها- پرده بکارت- شریکان فی الجمال فإذا ذهب بأحدهما و جب

لها المهر كاملاً » الوسائل: ١٩ ، الباب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١. المسأله الثانيه تا کنون بحث ما در این بود که یا دوباره بروید و یا نروید- نبت کلّه أو لم ينبت کلّه- ولی در این مسئله دوم بحث در این است که بخشی از موی سر رویید و بخش دیگر نرویید، در اینجا چه کار کنیم؟ حضرت امام دو بحث را مطرح می کند: یکی در بخش نروییدن، دیگری در بخش روییدن، اما آن بخشی که نروید، آن را می شود به محاسبه به دست آورد، حالا اگر فرض کنید که نیمی از سر، مویش رویید و نیم دیگر نرویید، قهراً در اینجا نصف دیه را می دهد، یعنی آن مقداری که «لم ینبت» مقایسه می کنند با تمام سر، اگر تمام سر نروییده بود چه می کردند؟ دیه کامله می داد، حالا که بخشی از سر، مویش روییده، باید نیمی از دیه را بدهد، ربع سر، ربع دیه را بدهد. این روشن است. «إنّما الكلام» که امام توجه کرده و جای ستایش است، می گوید نبت چطور؟ خیال نکنید که حالا که «لم ینبت» پولش دادیم، مسئله تمام می شود، بلکه «إن نبت» هم از خودش حساب دارد، این زن مدت ها بی جمال ماند،هر چند بعد از یکسال نیمه جمال خود را پیدا می کند، می گوید نسبت به آن هم ارش در نظر بگیریم، خیال نکنید که آن طرف که رویید کار تمام شد، وقتی که طرف لم ینبت را دادیم، مسئله خاتمه پیدا می کند، این گونه نیست،بلکه بخش دیگر را هم رعایت کنی، این زن مدت ها سرش بی جمال مانده، الآن هم که در آمده، نیمی از جمال در این مدت ولو نسبی از دست داده، باید رعایت شود. المسأله الثانيه لو نبت بعضه دون بعض فهل فيه الأرش، أو أخذ من الديه بالحساب فيلاحظ نسبه غير النابت إلى الجميع فيؤخذ نصف الديه إن كان نصفاً و ثلثها إن كان ثلثاً و هكذا و لا يلاحظ خفّه الشعر و كثافته؟ الثاني أرجح في غير النابت، و في النابت لا يسقط الأرش على الظاهر. امام دومی را انتخاب کرده و به ارش مراجعه نکرده، اول گفت: فهل فيه الأرش، أو أخذ من الدّيه، دومی را انتخاب کرد،چرا؟ چون عرف الغای خصوصیت می کنند و می گویند وقتی در تمام سر دیه است، در نصف سر هم نصف دیه است، عرف در اینجا الغای خصوصیت می کنند، یعنی مانحن فیه از قبیل ما فیه النص می شود نه از قبیل ما لا- نصّ فيه، و لذا أرش را رها کرد، فقط گفت به نسبت «لم ینبت» از اصل دیه می گیرد. «إنّما الكلام» در این طرفی است که مغفول عنه است، آن کدام است؟ و في النابت لا- يسقط الأرش على الظاهر، اگر این طرف را جبران کرد، باید طرف دیگر هم جبران بشود، به دلیل اینکه اگر همه اش روییده بود، چه می کردند؟ مهر نسائها بود، اینجا هم باید به یکنوعی ارشش داده بشود، یا نصف مهر نسائها را بدهد یا جور دیگر، بالأخره باید جبران بشود. المسأله الثالثه حال اگر کسی، یک چنین کاری را در حق زن انجام دارد، یعنی با آب داغ یا چیز دیگر سبب ریختن موی سر او شد، از کجا بدانیم که موی سرش دوباره می روید یا نمی روید؟ باید به اهل خبره مراجعه کنند، اگر اهل خبره گفتند دیگر قابل روییدن نیست، در اینجا باید تمام دیه را بپردازد و لازم نیست که تا یکسال صبر کنند که آیا می روید یا نمی روید. حال اگر تمام دیه را گرفت، ولی اتفاقاً بعد از مدتی نصف سرش دوباره رویید. از قضا سرکنگبین صفرا نمود ** روغن بادام خشکی می فزود آن موقع چه کنیم؟ باید نصف دیه را بر گرداند، یا اگر همه اش رویید، باید «نبت» را بگیرد، به اصطلاح حکم اهل خبره، جنبه ی طریقی دارد نه جنبه موضوعی. تشخيص عدم نبات الشعر أبداً موكول إلى أهل الخبره فان حكم أهل الخبره بعدم النبات نؤخذ الديه، ولو نبت بعد ذلك فالظاهر رجوع ما فضل من الديه.

ص: ٣٢٣

دیه موی سر زن کتاب الحدود و التعزیرات

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: دیه موی سر زن بحث ما در باره کسی است که نسبت به شعر زن جنایت کرده،و اتفاقاً رشد هم نکرد (یعنی نرویید) و به همان حالت باقی ماند، در روایت داشتیم که « مهر نسائها»، یعنی مهر المثل را می پردازند، حال اگر مهر المثل این زن در جامعه ی ما بیش از دیه باشد، در اینجا چه باید کرد؟ فرض کنید که دیه این زن پانصد دینار است و حال آنکه مهر المثل او، هزار دینار می باشد، آیا همان مهر المثل را بدهیم که هزار دینار است یا مهر المثل در جایی است که کمتر از دیه باشد و اما بیش ازدیه باشد، در آنجا مهر المثل نیست؟ خلاصه بحث ما در جایی است که نسبت به شعر زن جنایت شده، قرار شد که مهر المثل بدهد، حال اگر مهر المثل این زن در جامعه ی ما بیش از دیه ی یک زن است که پانصد دینار می باشد، آیا باز هم همان مهر المثل را بدهیم که در واقع نص را گرفته باشیم، یا در اینجا دیه بگیریم نه مهر المثل؟ البته مسئله منصوص نیست، ولی انسان اولویت را ادعا می کند و می گوید اگر بنا شد که این زن را بکشیم،دیه اش بیش از پانصد دینار نبود،چطور می شود که اگر کسی بر شعرش عمداً یا به صورت شبه العمد یا خطأ جنایت وارد کند، بیش از دیه اش بپردازیم؟ این مطلب کمی با اصول اسلام تطبیق نمی کند، اگر دیه این زن،یعنی دیه جان و نفسش پانصد دینار است، شعرش نمی تواند هزار دینار باشد، هر چند در این محیط مهر المثل الآن همان هزار دینار است. بنابراین، یک قول این است که همان دیه را بدهد، ولی این قول بدون دلیل است،ولذا حضرت امام احتمال دیگر می دهد که اصلاً اینجا می رویم سراغ ارش، می گوییم منصوص نیست فلذا سراغ ارش می رویم، «الأمر دائر بين الأخذ بالإطلاق» یا اینکه سراغ ارش برویم، اطلاق می گوید شما باید مهر المثل را بدهید،خواه بیش از دیه باشد یا کمتر از دیه،مگر اینکه شما بگویید این اطلاق منصرف به جایی است که مهر المثل کمتر از دیه باشد، آیا برویم سراغ اطلاق و لو اینکه این اطلاق ممکن است منصرف باشد یا سراغ ارش برویم؟ دیدگاه حضرت امام خمینی (قدّس سره) ایشان هیچکدام را انتخاب نمی کند، بلکه به صورت محتمل هردو را ذکر می کند. ولی این بستگی دارد به ذوق فقیه، عده ای هستند که چکشی بحث می کنند و می گویند پیغمبر و امام فرموده اند که :«مهر نسائها»، به ما چه مربوط است که این مهر نسائها بیش از دیه است یا کمتر و یا مساوی، بلکه ما نوکر نص هستیم، ولی گروهی هستند که در این مسئله یکنوع انعطاف از خود نشان می دهند، احکام اسلام هم تعبدی نیست، این تعبد ندارد که دیه ی نفسش پانصد دینار باشد، اما دیه شعرش هزار دینار باشد، حالا چه کنیم؟ به نص عمل کنیم یا به ارش عمل کنیم و بگوییم این غیر منصوص و هر کجا که غیر منصوص است به ارش عمل کنیم؟ راه سوم راه سوم این است که یکنوع مصالحه کنند، یکنوع تصالحی باشد که در واقع هردو را جمع کرده باشد، پس بحث ما در جایی است که موی زن مورد جنایت واقع شده و بنا شد که مهر المثل به او بدهیم، اگر مهر المثل زیاد تر از دیه شد، ههنا قولان، یک قول این است که همان مهر المثل را بدهیم و اطلاق را بگیریم، یعنی جمودی بر اطلاق بکنیم، یا اینکه بگوییم دیه است و اطلاق در جایی است که یا مساوی باشند یا کمتر، قول سوم این است که ارش بدهیم فههنا احتمالاه ثلاثه: الف: مهر المثل بدهیم هر چند بیشتر باشد. ب: دیه بدهیم، ج: ارش بدهیم، ولی بهتر این است که یکنوع تصالحی بینهما باشد. المسأله الرابعه لو زاد مهر مثل المرأه علی مهر السنّه- پانصد درهم- یؤخذ مهر المثل، نعم لو زاد علی الدّیه الکامله فلیس لها إلّا الدّیه، و یحتمل الرجوع إلی الأرش. ولی احوط این است که یکنوع تصالحی بین افراد باشد. دیه حاجب حاجب و ابرو تا کنون بحث ما راجع به موی سر زن و موی سر مرد و لحیه اش بود، اینک نوبت به حاجب رسیده، حضرت امام هم حاجب را در ضمن شعر ذکر می کند، همه اینها تحت عنوان شعر است، تا برسد به عنوان دوم که «العینان» باشد. اگر کسی، بر حاجب کسی جنایتی وارد کرد، مثلاً حاجب او را سوزاند، «و لم ینبت» برای اولین بار ما می بینیم که آن قاعده تخصیص خورد، کدام قاعده؟ قاعده این بود: هر چیزی که در بدن انسان جفت است، دیه کامل دارد،یعنی نصف دیه مال یکی و نصف هم مال دیگری، روایت متضافر است هر چیزی که در بدن انسان جفت است، دیه کامل دارد،تکش نصف

دیه است، برای اولین بار این قاعده تخصیص می خورد به حاجبین، اگر کسی دو ابروی کسی را سوزاند یا کار دیگری کرد که دوباره نروید، نصف دیه را می دهد، خمسمائه دینار، و اگر یکی را سوزاند،نصف پانصد دینار (که دویست و پنجاه است) می دهد. پس قاعده این بود هر چیزی که در انسان جفت باشد، دیه کامل دارد، عینین دیه کامل دارد، یدین دیه کامل دارد، رجلین نیز دیه کامل دارد، اما آن عضوی که در انسان تک است،خودش به تنهایی دیه کامل دارد. علی القاعده دو حاجب هم باید دیه کامل (که همان هزار دینار است) داشته باشد. ولی دو روایت داریم که در آن دو روایت دوتایش پانصد دینار و تکش دویست و پنجاه دینار است،و انسان نمی تواند به این دو روایت فتوا بدهد، ولی از آنجا که مشهور به آن دو عمل کرده اند، فلذا نمی شود از آنها گذشت، فقط مخالف شیخ طوسی است درکتاب دیگرش، یکی هم ابن زهره مخالف است، یکی هم کیدری است در اصباح الشیعه، اگر این سه نفر را در نظر نگیریم، بقیه علما به این دو روایت عمل کرده اند، روایت ابی العمرو متطیب، که اکثر روایات دیات ما به این آدم منتهی است. بنابراین، علی القاعده باید دیه کامل بپردازد، اما خلاف قاعده این است که دوتایش نصف دیه و هریک ربع دیه، مخالف سه نفر هستند، شیخ طوسی در مبسوط،یعنی همان شیخ طوسی که در جای دیگر قول اول را گفته، ولی در آنجا گفته که حاجبین نیز همانند یدین است، همان گونه که در یدین دیه کامل است، در حاجبین نیز دیه کامل می باشد، ابن زهره و کیدری در کتاب إصباح الشعیه، همان حرف شیخ را گفته است، اما سایر علما به آن دو روایت عمل کرد ه اند. عبارات علما و قال العلّامه: و فی الحاجبین خمسمائه دینار و فی کلّ واحد نصف ذلک ربع الدّیه و فی البعض بالحساب» قواعد الأحکام:۳/۶۷۰، و قال السید العاملی بعد نقل عباره العلّامه کما فی المقنعه و النهایه و المبسوط فی القصاص، و المراسم و الوسیله و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحریر التبصره واللمعه و الروضه، و وصفه فی المسالک و المفاتیح و مجمع البرهان بأنّه المشهور و مذهب الأکثر کما فی کشف اللثام و الریاض» مفتاح الکرامه:۲۱. همین سبب شده است که من به این خبر عمل کنم، و الا- اگر این علما فتوا نداده بودند، بعید بود که انسان این قاعده را (که می گوید: کلّ ما کان فی بدن الإنسان متعدداً، در هر کدامش نصف دیه است و در تمامش تمام دیه،) تخصیص بزند. و یدلّ علیه خبر أبی عمرو المتطیّب عن أبی عبد الله (علیه السلام) من إفتاء أمیرالمؤمنین (علیه السلام): «و إن أصیب الحاجب فذهب شعره کلّه فدیته نصف دیه العین مائتا دینار و خمسون دیناراً، فما أصیب منه فعلی حساب ذلک»الوسائل: ج ۱۹، الباب۲ من أبواب دیات الأعضاء، الحدیث ۳، اگر مثلاً نصف ابرو را بسوزاند یا بتراشد، قهراً به همان میزان باید دیه بدهد. سند حدیث و عنهم – أی عن عدّه من أصحابنا– عن سهل بن زیاد، عن الحسن بن ظریف، عن أبیه ظریف بن ناصح، عن عبد الله بن أیّوب، عن أبی عمرو المتطیّب– توثیق نشده– قال: عرضته علی أّبی عبد الله (علیه السلام) قال:«أفتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فکتب الناس فتیاء و کتب به أمیر المؤمنین علیه السلام إلی أمرائه و رؤوس أجناده فممّا کان فیه: أن أصیب شفر العین الأعلی فشتر فدیته ثلث دیه العین مائه دینار و ستّه و ستون دیناراً و ثلثا دینار ، و إن أصیب شفر العین الأسفل فشر فدیته نصف دیه العین مائتا دینار و خمسون دیناراً و إن اُصیب الحاجب فذهب شعره کله فدیته نصف دیه العین مائتا دینار و خمسون دیناراً ، فما اُصیب منه فعلی حساب ذلک» همان مدرک. در عین حالی که آقای أبی عمرو المتطیب توثیق نشده، ولی کتاب دیاتش معتبر است، کتاب دیاتی که ما می خوانیم، غالباً از همین کتاب ظریف بن ناصح است، آقایان به این روایت عمل کرده اند، مخالف هم سه نفر هستند. البته در فقه الرضا هم روایتی هست، ولی من فقه الرضا را نیاوردم، این در مستدک الوسائل است، در مستدرک دارد: «إذا أصیب الحاجب فذهب شعره کلّه فدیته نصف دیه العین و إن نقص من شعره شیء، حسب علی هذا القیاس» مخالف فقط شیخ طوسی است، همان شیخی که در کتاب قصاص گفت نصف الدّیه، در جای دیگر گفته است که تمام الدیه است، در یک کتاب دوتا فتوا دارد: ۱: الدّیه کامله،و هو خیره الشیخ فی المبسوط فقال: فأمّا اللحیه و شعر الرأس و الحاجبین فإنّه یجب

فیها عندنا الدّیه، المبسوط:۷/۱۵۳،و هو خیره ابن زهره فی الغنیه و الکیدری فی الاصباح علی ما حکاه فی الجواهر، جواهر الکلام:۴۳/۱۷۵، ولی همین شیخی که در اینجا چنین گفته، در کتاب قصاص حرف اول را زده و گفته نصف دیه، بنابراین، نمی شود شیخ را مخالف قطعی حساب کرد، خود شیخ هم ذو قولین است، بله، مخالف ابن زهره است و جناب کیدری است، اینها تمسک به آن قاعده کلی کرده اند که هر چیزی که در انسان متعدد است، دیه کامل دارد. ولی آقایان می دانند که إذا دار الأمر بین اینکه روایت را طرح کنیم یا قید بزنیم، تقیید مقدم است، «الجمع العرفی مهما أمکن أولی من الطرح»، البته این قاعده است که:« کل ما کان فی الإنسان متعدداً فدیته دیه کامله إلّا الحاجب»،ما چه می دانیم، از غیب که خبر نداریم، لعل مصلحت در حاجبین همین است که نصف بدهد، بنابراین، امر دائر است بین اینکه این روایت را رد کنیم، یا اینکه قاعده را تخصیص بزنیم؟ آقایان می گویند:« الجمع العرفی مهما أمکن أولی من الطرح». بنابراین، ما هم همین را می گوییم. یک عبارتی از سلار است، می خواهند سلار را هم جزء مخالف ها قلمداد کنند، ولی عبارت سلار ظهور در مخالفت ندارد، فقط سه مخالف داریم، شیخ است، ابن زهره و کیدری، ولی می خواهند سلار را هم جزء مخالفین قلمداد کنند. عبارت جناب سلار عبارت سلار این است:« إذا ذهب بحاجبه فنبت ففیه ربع الدّیه، و قد روی أیضاً أنّ فیهما إذا لم ینبت مائه دینار» المراسم، باب ذکر أحکام الجنایه علی ما دون النفس. اگر بگوییم مراد از حاجبه، فقط یکدانه است، عین فتوای مشهور است، چون مشهور هم گفت دوتا پانصد دینار است، یک دانه هم ربع پانصد دینار. اما اگر بگوییم: بحاجبه، یعنی هردوتایش، این قول ثالثی است، چون دو قول بیشتر نداشتیم. ما معتقدیم الجمع مهما أمکن أولی من الطرح، فلذا قاعده را تخصیص می زنیم و می گوییم فی المتعدد دیه کامله إلّا فی الحاجبین. الفرع الثانی تا حال بحث ما در این بود که حاجب ها را بسوزاند یا بتراشد، تا بشود بدون حاجب و ابرو، اما اگر دو باره رویید،در این صورت چه کنیم؟ در اینجا همان قاعده ارش را پیاده می کنیم و می گوییم چیزی که منصوص نباشد، در آنجا ارش است. الفرع الثالث اگر بخشی رویید و بخش دیگر نرویید، آنجا که نرویید، فبالحساب، فرض کنید ربعش نرویید، ربع پانصد دینار را باید بدهد. «إنّما الکلام»، در خود روییدن چه کنیم؟ آن هم ارش دارد، هر چند روییده، ولی این آدم یک مدتی را به صورت قیافه ی غیر صحیحی زندگی کرده، بنابراین، اگر نرویید، مسئله اش روشن است، یعنی نسبت به اصل دیه می سنجیم، اما اگر رویید و دوسال این آدم بی ابروست، در آنجا باید این آدم ارش بدهد. المسأله الخامسه فی شعر الحاجبین معاً خمسمائه دینار، وفی کلّ واحد نصف ذلک، و فی بعض منه علی حساب ذلک ، هذا إذا لم ینبت، و إلا ـ ففیه الأرش، فلو نبت بعض ولم ینبت بعض، ففی غیر النابت بالحساب- فرض کنید که ربعش نرویید، باید ربع خمسمائه دینار را بدهد- ، و فی النابت الأرش- فرض کنید که سه ربعش رویید، ظاهراً در آنجا هم ارش است، چون مدتی بدون حاجب و ابرو، زندگی کرده- ظاهراً. مسئله ششم فی الأهداب الأربعه أی الشعور النابته علی الأجفان أقوال أقربها الأرش، و أحوطها الدیه کامله مع عدم النبت. باز حضرت امام در باره شعر بحث می کند، بحث ما در دیات اعضا و اطراف است، دیات اعضا گاهی شعر و گاهی اهداب است،چون اهداب نیز جزء شعر است. ما در اینجا سه اصطلاح را معنا می کنیم، بقیه را در جلسه آینده بحث می نماییم. ۱: الجفن، جمعه جفون و أجفان: غطاء العین من أعلی إلی أسفل، عرب به پلک چشم می گوید: جفن، هر انسانی دارای چهار جفن و پلک است،چون هر چشمی دارای دو جفن و پلک است،این دوتا که بهم می رسد، چشم بسته می شود، ۲:، و الشفر، جمعه أشفار: أصل منبت شعر الجفن،یعنی آنجا که مو می روید، مژگان انسان به یک ریشه ای بسته است، به ریشه مژگان عرب می گویند: شفر، جمعش أشفار است. ۳: الأهداب: الهدب شعر أشفار العینین. هدب عبارت است از: مژگان. بنابراین، هر چشمی دوتا جفن و دوتا شفر دارد و دوتا هدب دارد، قهراً می شود هر دو چشم، چهار پلک دارد، چهار تا هم شفر دارد و چهار تا هم هدب. حال که این مطلب را شناخته شد، حال باید بحث را روی دیه اینها برد.

المسأله السادسه: فی الأهداب الأربعه أی الشعور النابته علی الأجفان- من در اینجا با حضرت امام اختلاف دارم، چون ایشان می فرماید:علی الأجفان، ولی من عرض می کنم که «شعور» روی اجفان نیست، بلکه روی شفر است، پلک ها را اگر نگاه کنید، مژگانی است و مژگان هم ریشه ای دارد از گوشت، که از آن گوشت می روید، بقیه هم جفن است، ایشان در اینجا تابع جواهر شده و فرموده است که الشعور النابته علی الأجفان، و حال آنکه این گونه نیست، بلکه النابته علی الشفران- أقوال أقربها الأرش، و أحوطها الدیه کامله مع عدم النبت. اگر مژگان کسی را سوزاندند، دیه اش چیه؟ در اینجا دو قول است، یک قول این است که ارش است، قول دیگر این است که دیه کامله است.

ص: ۳۲۴

دیه اجفان، أشفار و اهداب کتاب الحدود و التعزیرات

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: دیه اجفان، أشفار و اهداب در جلسه گذشته سه اصطلاح را معنا کردیم که عبارت بودند از: جفن، شفر و هدب، فعلاً بحث ما در هدب و مژگان است، البته بحث جفن هم خواهد آمد. اگر کسی، هدب و مژگان شخصی را سوزاند، یعنی چهار تا را یا سوزاند یا تراشید، دیه آن چیست؟ از آنجا که مسئله منصوص نیست، قهراً مسئله اختلافی خواهد بود. دیدگاه شیخ طوسی در کتاب خلاف شیخ در کتاب خلاف می فرماید اگر کسی هدب و مژگان شخصی را بسوزاند یا بتراشد، دیه کامل است، در کتاب خلاف فرموده، روایتی هم برای آن ذکر نکرده، ولی محقق کتاب،یعنی کسی که کتاب خلاف مرحوم شیخ را تحقیق کرده، در پاورقی آن یک شاهدی از کتاب دعائم الإسلام آورده، کتاب دعائم الاسلام مال ابوحنفیه ی شیعی که اسماعیلی مذهب بود و در مصر، ایشان کتابی دارد بنام :«دعائم الإسلام» که نوع روایاتش از امام صادق (علیه السلام) است. کتاب دعائم الإسلام هم مستقلاً چاپ شده و هم در ضمن مستدرک حاجی نوری است، البته دعائم الاسلام نمی تواند مدرک باشد، حد اکثر می تواند موید باشد، دلیلی برایش نیاورده، ولی ما می توانیم برای او یک دلیلی ذکر کنیم. دلیل برای نظریه شیخ دلیل همان ضابطه کلی است، یعنی به همان ضابطه کلی تمسک کنیم و بگوییم هر چیزی که در بدن انسان متعدد و مکرر است، در مکرر آن دیه کامل است، کلّ ما کان فی بدن الإنسان متعدداً ففیه دیه کامله، شیخ اگر فتوا داده، لابد تمسک به یک چنین قاعده کلی کرده نه به روایتی که مرحوم مستدرک دارد یا در کتاب دعائم الاسلام آمده. نظریه قاضی ابن البرّاج قول دوم، قول قاضی است، قاضی (ابن البرّاج صاحب کتاب المهذب، ایشان شاگرد سید مرتضی و هم بحث شیخ طوسی است، با شیخ طوسی همکار بوده، منتها سنش از شیخ کمتر بوده، کتابی دارد بنام:المهذب که ما آن را چاپ کردیم، ایشان در آنجا معتقد است که اگر مژگان چهار گانه ی انسانی را بسوانند یا قطع کنند، نصف الدیه است، مدرک او چیه، چون فقط فتوا داده بدون اینکه دلیلی ذکر کند؟ لابد قیاس کرده به حاجبین، اگر کسی حاجبین شخصی را قطع کند، نصف دیه است، به آن هم قیاس کرده. قول محقق صاحب شرائع قول سوم در واقع، قولی است که در مسئله آینده هم به درد می خورد، آن این است که مرحوم محقق در شرائع این قول سوم را انتخاب کرده و گفته اگر تنها مژگان را قطع کنند، مثلاً شخص را بخوابانند و آن وقت مژگان او را قطع کند بدون اینکه ضرر به پلکش برسد، اینجا فقط ارش است، چرا؟ چون تحت قاعده است، قاعده این است که:« کلّ ما لم یرد فیه نصّ، ففیه الأرش». اما اگر مژگان را همراه پلک قطع کند، مثلاً پلک را قطع کرد، قهراً مژگان هم

قطع شـد، اگر مژگـان به تبع پلک قطع شـد، دیگر برای مژگان دیه جـداکانه ای نیست، چرا؟ چون مژگان در اینجا جنبه تبعی پیـدا کرده، مثل این می مانـد که دست انسانی را که دارای مو است قطع کنـد، اگر تنها موی آن را بسوزاننـد یا بتراشـند، ارش دارد یا دیه دارد، اما اگر دست انسانی را قطع کند در حالی که دارای مو است، دیگر مو در اینجا جنبه ی تبعی دارد و لذا برای آن ارش جداگانه ای نیست. دیدگاه حضـرت امام خمینی (ره) حضرت امام ارش را انتخاب می کند بدون اینکه تفصیل محقق را داشـته باشـد، چون محقق می گفت اگر تنهـاست، فقط ارش است، اما اگر مع الجفن است، دیگر چیزی برایش نیست،گفتن این حرف لزوم نـدارد، ایشـان فقط ارش را انتخاب می کنـد، اما در عین حال می فرمایـد احوط این است که دیه بدهـد، چرا؟ طبق آن ضـابطه، تمسـک به عـام می کنیم،« کلّ ما کان فی بـدن الإنسان متعـدداً ففیه دیه کامله»، تمسک به این عام کنیم، می فرمایـد احوط دیه است، امـا اقوی ارش است. اگر کسـی بخواهـد به احوط عمـل کنـد، اکثر الأمرین را بایـد بدهـد. لابـد اکثر الأمرین خود همـان دیه است، نمی توانـد از ارش بالاتر باشـد. المسأله السـادسه: فی الأهـداب الأربعه أی الشـعور النابته علی الأجفـان- مـا در جلسه گذشـته گفتیم،أجفـان نیست، بلکه آشـفار است، جایگـاهی که مو به آنجا بنـد است، به آن أشـفار می گوینـد نه أجفـان، اجفـان به پلک می گوینـد- أقوال أقربها الأرش- چرا؟ چون غیر منصوص است- و أحوطها الـدّیه کامله مع عدم النبت- چرا أقرب دیه است؟ بخاطر قاعده کلیه، «کلّ ما کان فی بدن الإنسان متعدداً ففیه الدّیه کامله». علی الظاهر اگر دیه را بگیریم، خود را خلاص تر کرده ایم، چرا؟ به جهت اینکه دلیـل داریم، اطلاق داریم، اطلاق برای ما دلیل خوبی است إلّا ما خرج بالـدلیل، در حـاجب دلیل داشتیم، اما در اینجا دلیلی برایش نیست. المسأله السابعه: لا تقـدیر فی غیر ما تقّدم من الشـعر- شعر در سه مورد داشتیم: الف: لحیه ی مرد، ب: موی سر زن، ج: موی سر مرد،در شعر در این موارد دلیل داشتیم، در غیر این موارد، حکم چیست؟ مثلاً انسانی است پشم آلو، خصوصاً سینه آنها مانند بدن شیر پشم آلو است، حال اگر یک نفر، کسی را خوابانـد و تمـام شـعرهایی که روی سـینه او است کنـد و قطع نمود، یا موهای دست یا موهای پاهایش را قطع کرد، قانون کلی است که اگر تنها باشـد، ارش دارد، اما اگر ضـمیمه عضو باشد، قیمتی ندارد، یعنی به ضـمیمه دست، مو هم قطع شد، در اینجا ارش نیست، چون جنبه ی تبعی دارد و روایات ما هم ساکت است، اگر کسـی دست کسـی را قطع کرد، می گوینـد دیه است، دیگر نـداریم که یـک دیه برای دست باشـد و دیه دیگر برای شـعر و مو، از اینکه حضـرات ساکتنـد، از سـکوت حضـرات می فهمیم که شـعر به ضـمیمه عضو، قیمـتی نـدارد، در جـایی قیمت دارد که تنهـا باشـد نه به ضـمیمه عضو، همیشه مـا از سـکوت حضـرات حکم می فهمیم، فرض کنیـد دست کسـی را قطع کردیم،آمـد از ما دیه گرفت، ولی این آدم باید برود بیمارسـتان و دست خودش را معالجه کنـد، آیا معالجه، یعنی اجرت طبیب و بیمارسـتان هم بر عهده جانی است یا بر عهده جانی نیست؟ در روایات ما از این جهت سکوت است، فقط می گویند دیه است،محدد به دیه است، فلذا ما نمی توانیم بیمارستان هم مال جانی است، چرا؟ بعضـی تمسـک به لا ـ ضـرر و لا ـ ضـرار می کننـد، ولی جوابش این است که این در صورتی است که امام خودش محدد و مقرر نکند،اما وقتی امام خودش دیه مقرر می کند، ما نمی توانیم در مقابل حکم امام بگوییم، لا ضرر و لا ضرار، پس باید هزینه بیمارسـتان را هم بدهد، ولذا وقتی که این مسـئله را از ما سوال می کنند، در جواب می گوییم که واجب فقط همان دیه است، امـا هزینه معـالجه از قبیـل پول بیمارسـتان، دکتر و دارو بر عهـده جانی نیست، و الا حضـرات سـکوت نمی کردنـد- المسـأله السابعه: لا تقـدیر فی غیر ما تقّدم من الشـعر، لکن یثبت له الأرش إن قلع منفرداً، و لا شـیء فیه لو إنضم إلی العضو إذا قطع أو إلی الجلـد إذا کشط- پوست را بکننـد-، فلا شـیء للأهـداب إذا قطع الأجفان، و لا فی شـعر الساعـد أو الساق إذا قطعا زائـداً علی دیه العضو. چرا؟ چون جنبه ی تبعی دارنـد، علاوه بر آن، ائمه اهل بیت (علیهم السـلام) ساکتند و می فرمایند همین که دیه ی دست را داد، کافی است، دیگر در روایت وارد نشده که آیا این دست مو داشـته یا این پا مو داشـته یا نداشـته، اصلاً

اینهـا در روایت نیست. المسأله الثامنه همان گون که قبلاً بیان شـد، لحیه ی مرد،دیه اش مقرر بود، شـعر الرأس، یعنی موی سـر دیه اش مقرر بود، دیه شـعر زن هم مقرر بود، حـال بحث در خنثـای مشـکل است، یعنی فرض کنیـد اگر یـک خنثای مشـکلی داشتیم که اصـلاً رجولیت و انوثیت او مشـخص نیست، اگر کسـی لحیه او را تراشید یا سوزاند، یا لحیه ی زن را سوزانید، چون بعضـی از زنها لحیه دارد و موی در صورت شان می رویـد، «ما لا نصّ فیه» را چه کنیم؟ دیـدگاه حضـرت امام خمینی (ره) در اینجا امام می فرمایـد: «یثبت الأرش»، چرا؟ چون روایت در رجل و مرد داریم و حال آنکه خنثی رجل بودنش ثابت نیست، زن بودنش هم مشـکوک است، قهراً از قبیل ما لا نصّ فیه است، باید ارش بدهیم، همچنین در لحیه زن روایت نداریم، در شعر زن روایت داشـتیم، امـا در لحیه زن روایت نـداریم، چـون فرد شـاذی است و در فرد شـاذ روایـتی موجود نیست. اشـکال بر گفتـار حضـرت امـام خمینی (ره) ولی کسـانی که علم اصول خوانـده انـد، می تواننـد کمی در اینجـا بـا حضـرت امام کلنجار برونـد، چطـور؟ در زن می شود گفت که زن است و مویش موی زایـد است، قهراً ارش است، امـا در لحیه ی خنـثی می فرماییـد ارش است و حال آنکه علم اجمالی داریم که خنثی یا مرد است و بایـد تمام دیه را بدهـد یا زن است که بایـد ارش بدهیم، با وجود علم اجمالی چطور می فرمایید ارش ثابت است و حال آنکه علم اجمالی منجز است، چون من علم اجمالی دارم که یا زن است یـا مرد؟ اگر مرد است که دیه است، اگر زن است که ارش است، بـا وجـود علم اجمـالی شـما یـک طرف را می گیریـد و می گوییـد ارش؟ یا به قول بعضـی اقل و اکثر است، اگر مرد باشـد، هزار دینار است، اگر زن باشـد،ارش است و ارشـش هم صـد دینـار است، پس امر دایر است بین اقـل و اکثر، علم اجمـالی منحل می شود فلـذا اقل را می گیریم که همان صـد دینار باشـد؟ ولی این اشـکال وارد نیست، چـون موضـوع دوتـاست، مصـداق مطرح نیست، موضوع دوتـاست، یعنی نمی دانیم إمّـا یجب فیه الـدّیه أو یجب فیه الأرش، بلی، هنگامی که می خواهیم پیاده کنیم، اقل و اکثر است، دیه هزار دینار است و ارش صد دینار می باشـد، بحث در اختلاف عنوانین است، إمّا یجب علیّ الـدّیه أو یجب علیّ الأرش، ولـذا لازمه علم اجمالی اشـتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، اشـکال این بعضـی را مهم بگیرید، اشـکال قبلیش موید بود، ولی این اشکالش زننده کننده است، ایشان می گوید حضـرت امام که در اینجا ارش را گفته، من باب اقل و اکثر اسـتقلالی است، اقل و اکثر استقلالی است، مثلاً نمی دانم به فلاـن بقـال صـد تومان بـدهکارم یا هزار تومان، در مقابل اقل و اکثر ارتباطی، مثل نماز با قنوت و نماز بی قنوت؟ ما در جواب عرض می کنیم که مسئله، نتیجه اش این است و نبایـد مسئله را در نتیجه حل کرد، مسئله را باید در مرحله بالاتر تصویر کرد، من نمی دانم که خـدا به من فرمود: أعط الـدّیه أو أعـط الأـرش؟ أحـد الخطابین است، حال که أحـد الخطابین است، مقتضای قاعده این است که آن را بگیریم که امتثال قطعی دیه باشد،این اشکال در نظر ما است. حال اگر این کار را نسبت به عبد یا امه انجام دادند، حکمش چیست؟ مثلاً موهای عبد را از بدنش یا امه را از بدنش کندند، مسلماً ارش بعید است،چون از قیمت کم نمی کنـد، بلکه به یک معنا بر جلال و جمالش می افزایـد، فقط در اینجا بایـد بگوییم این آدم تعزیر دارد،چرا؟ چون در ملک کسـی و قلمرو کسـی مـداخله کرده است. المسـأله الثـامنه: یثبت الأـرش فی لحیه الخنثی المشـکل- مـا نسـبت به اینجـا اشـکال کردیم، الأمر دائر بین المتباینین، یعنی یا ارش واجب است یا دیه،کار با مصـداق نداریم، در متباینین اشـتغال یقینی برائت یقینی می خواهـد، اللّهم اینکه شـما مسئله را ببریـد روی مصـداق و بگوییـد بالأـخره موقع تطبیق امر دایر است بین هزار دینار و صـد دینار- و کذا فی لحیه المرأه لو فرض النقص و فی کلّ مورد ممّا لا تقدیر فیه، و لو فرض أنّ إزاله الشعر فی العبد أو الأمه تزید فی القیمه أو لاـ ینقص منهـا- فرض کنیـد یـک امه ای است که موی سـر و موی صورتش آنچنان درهم و برهم است که او را جنگلی کرده، یک نفر سـلمانی بگیرد و او را از آن حالت جنگلی در بیاورد، بعیـد است در اینجا بگوییم ارش است، بلکه باید یـک مبلغی هم به این سـلمانی دارد،منتهـا چون بـدون اجـازه بوده، در اینجـا تعزیر است- لاـ شـیء علیه إلّـا التعزیر، و لو فرض

التعييب بـذلك وجب الأرش. بله، اگر موقع تراشيدن زخمى كند، خون ريزى بشود، البته آن ارش دارد و ارشـش در آينـده خواهد آمد.

ص: ٣٢٥

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ .ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹